Über die Errichtung und Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät der Philipp-Universität
zu Marburg

eingereicht von

Heinrich Heidemann
Referendar am Landgericht in Bochum

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1926

Dem Andenken meiner Eltern!

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Einleitender Teil.

Literatur-Verzeichnis.

A. Gesetze.

Bayrisches Landrecht. Bd. 1. (Danzer.) München 1894.
Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 3. Aufl. Leipzig 1892.
Bürjerligk Wetboek. Willink 1922.
Code civil. Paris 1913.
Code civile. Roncali 1885.
Corpus juris cvilis.
Österreichisches allgem. Bürgerliches Gesetzbuch.
Preußisches allgem. Landrecht. Bd. 3. (Rehbein und Reincke.) 4. Aufl. Berlin 1889.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Zürich 1910—1915.
Württembergisches Landrecht. (Reinhard.) Stuttgart 1820—1825.

B. Lehrbücher und Kommentare.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Jena 1903, Bd. 2 Jena 1910 (5. Aufl.).
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Leipzig 1900, Bd. 2 Leipzig 1902, Bd. 4 Leipzig 1908.
Dabelow, Handbuch des Pandektenrechts. 1818.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 (Allgemeine Lehren) Halle 1902, 1906 (3. Aufl.), Bd. 2 (Schuldverhältnisse) Halle 1905 (3. Aufl.), Bd. 4 (Familienrecht) Halle 1908 (4. Aufl.).
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Familienrecht 3./5. Aufl. und 8./9. Aufl., Allgemeiner Teil 3. Aufl. 1897.
Engelmann, Kommentar zum BGB. 3. u. 4. Aufl.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. Marburg 1921, 9. Aufl. 1923.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1899.
Fischer, O., Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin 1887.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 10. Aufl. München 1918, 7. Aufl. München 1906.
Gerber, Karl Friedr., System des deutschen Privatrechts. Buch III. 17. Aufl. Jena 1895.
Glück, Kommentar zum Pandektenrecht. Teil IV Abt. I Erlangen 1796, Teil XXV Abt. I Erlangen 1824, Teil XXIV Erlangen 1823, Teil XX Erlangen 1819.
Krasnopolski-Kafka, Lehrbuch des österreichischen Privatrechts. Bd. 4. Wien 1911.
Kaufmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 1900.

Leonhard, F., Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1923.
Leonhard, F., Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. In Iherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 1 ff.
Leonhard, R., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1900.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. u. 2. Abschnitt. Berlin 1906.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1908.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 Berlin 1913, Bd. 4 Berlin 1924.
Roth, Kurhessisches Privatrecht. Bd. 1. Marburg 1858.
Roth, System des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 1881.
Roth, Bayrisches Zivilrecht. Teil I. 2. Aufl. Tübingen 1881.
Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.
Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 6. Aufl. Göttingen 1821.
Runde, Deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841.
Savigny, System des heutigen römischen Rechtes. Bd. 3 Berlin 1840, Bd. 4 Berlin 1841.
Schröder, R., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.
Schröder, Das eheliche Güterrecht im Mittelalter. Buch I. Stettin 1868.
Schweppe, Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. Bd. 4. 4. Aufl. Göttingen 1832.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Familienrecht. München 1907.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 4. 2. Aufl. Berlin 1884.
Unger, System des österr. allgem. Privatrechts. Bd. 2. Leipzig 1859.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. 1863.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. Bd. 2 6. Aufl. 1887, 8. Aufl. 1900, 9. Aufl. 1906, Bd. 3 2. Aufl. 1906.

C. Spezialliteratur.

Adickes, Zur Lehre von den Rechtsquellen. Göttingen 1872.
Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen nach römischem und heutigem Recht. Berlin 1876.
v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1882, 1895.
Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrecht. Teil I. 1840.
v. Baligand, Der Ehevertrag. München 1906.
Bechmann, Das römische Dotalrecht. 2. Abteilung. Erlangen 1863.
Behrend, Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrhundert. Beitrag zur Kenntnis des Magdeburger Rechts. Berlin 1868.
Bendix, Berechtigt der Besitz des Hypothekenbriefes den Grundstückseigentümer zur Verfügung über die auf seinem Grundstück für einen Dritten eingetragene Buchhypothek? In Seufferts Bl. Bd. 67 S. 536 ff.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Bd. 2 Freiburg 1898, Bd. 4 Tübingen 1911.
Billauer, Grundzüge des babylonisch-talmudischen Eherechts. Berlin 1910.
Bolten, Über Begriff, Wesen und rechtliche Behandlung der aufschiebenden Bedingung und des Anfangstermins im BGB. Diss. Rostock 1902.
Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 13 S. 155. Breslau 1904.
Czyhlarz, Das römische Dotalrecht. Gießen 1870.
Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. Leipzig 1903.
Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von Fischer Bd. 2 Heft 4. Jena 1899.
Enneccerus, Über Begriff und Wirkungen der Suspensivbedingungen und des Anfangstermins. 1. Hälfte. Göttingen 1871.
Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1. Abteilung: Die Grundlagen. Marburg 1888.
Eisele, Zur Lehre von den conditiones juris Archiv f. Ziv. Prax. Bd. 54 S. 109.
Eversley, The law of the domestik relations. 3. Ed. London 1906.
Erskine, Principles of the law of Scottland. 20. Ed. 1903.
Festschrift für die juristische Fakultät Gießen 1907.
Fitting, Über den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856.
Fitting, Über den Begriff der Bedingung. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 39 S. 324.
Gellius, Noctium Atticarum. Buch IV u. Buch XVII. Leipzig 1853.
Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht. Bd. 1. Berlin 1824.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig 1922.
Homeyer, Sachsenspiegel. 2. Ausg. Berlin 1835.
Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. 4, Bd. 3 Abt. 1. Leipzig 1877.
Jhering, Zweck im Recht. Leipzig 1898.
Jung, Positives Recht. 1907.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen. Berlin 1877.
Köhler, Handbuch der kirchlichen Gesetzgebung des Großherzogtums Hessen. Bd. 2, 2. u. 3. Teil. Darmstadt 1848.
Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. In Jherings Jahrb. Bd. 9 S. 139 ff.
Kokerol, Gesammelte Formulare der Eheverträge für Brautleute. In Zeitschrift für das Notariat 48. Jahrg. Köln 1903.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Leibniz, Doctrina conditione in opera omnia studio Ludow. Dutens Tomus IV pars 3.
Mendelssohn, Ritualgesetze der Juden. 4. Aufl. Berlin 1799.
M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen. In Strafrechtlichen Abhandlungen Heft 50. Breslau 1903.
Meykow, Die Diction der römischen Brautgabe. Dorpat 1850.
Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht. 1891.
Nibelungenlied.
Plautus, Aulularia. (Georg Goetz.) Leipzig 1881.
Plautus, Trinummus. (Fr. Ritschelius.) Leipzig 1871.

Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen. Berlin 1889.
Saalschütz, Das mosaische Recht. 1853.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 16. Aufl. München 1920.
Sohm, Der Gegenstand. In Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.
Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1871.
Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Teil I und II. Stettin 1863.
Schröder, Das eheliche Güterrecht und die Wanderungen der deutschen Stämme im Mittelalter. In Sybels histor. Zeitschrift Bd. 31 S. 295. München 1874.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Stammler, Wirtschaft und Recht. Leipzig 1914.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.
Sturm, Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht. Leipzig 1901.
Tacitus, De Germania XVIII.
Terenz, Heauton Timorumenos (Wilh. Wagner.) Berlin 1872.
Terenz, Andria (Reinh. Klotz.) Leipzig 1865.
Tigerström, Das römische Dotalrecht. Bd. 1 Berlin 1831, Bd. 2 Berlin 1832.
Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1851.
Voigt, Bedingung und Befristung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Diss. Rostock 1903.
Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Bd. 2: Das eheliche Güterrecht. 1904.
Zitelmann, Lücken im Recht. Leipzig 1903.
Zitelmann, Die Gefahren des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft. Bonn 1896.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Becker u. Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889.
Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts. Bd. 1 Abt. 1 u. 2. Heidelberg 1826.
Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien 1864.

D. Sonstiges.

Entscheidungen: a) des Reichsgerichts in Zivilsachen, b) der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes für das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1, 2, 4. 1897.
Shakespeare, Die beiden Veroneser.

A. Einleitender Teil.

1. Kapitel.

Das der Arbeit zugrunde liegende Problem.

Das Gesetz knüpft an den Eheabschluß für die Ehegatten die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft[1]). Diese kann naturgemäß die Vermögensmassen der Ehegatten nicht unberührt lassen. Sie erfordert vielmehr eine dem Wesen und den Zwecken der ehelichen Lebensgemeinschaft entsprechende Gestaltung der Vermögensrechtslage. Letztere richtet sich nach der vermögensrechtlichen Teilnahme der Ehefrau an der mit der Lebensgemeinschaft notwendig verbundenen Wirtschaftsgemeinschaft[2]) und wird in ihrer Art grundsätzlich durch Vertrag bestimmt, gestaltet sich aber für den Fall, daß ein Vertrag nicht geschlossen ist, kraft Gesetzes in dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder der Gütertrennung[3]). Dieser Vertrag, welcher der Förderung der durch die Ehe bedingten gemeinsamen Wirtschaftsinteressen der Gatten zu dienen bestimmt ist, wird vom Gesetz als Ehevertrag bezeichnet[4]). Er ermöglicht den Ehegatten die vermögensrechtliche Teilnahme der Ehefrau an der ehelichen Gemeinschaft den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend zu gestalten und setzt zu seiner Rechtsgültigkeit voraus, daß die Ehegatten zugleich mit Erfüllung einer notariellen Formvorschrift an Stelle der auf den allgemeinen Durchschnitt berechneten Gesetzesnormierung eine der Eigenart des Einzelfalles angepaßte Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse vereinbaren. Letztere stellen sich dar als eine Gesamtheit von vermögensrechtlichen Rechten und Pflichten, die zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit das Bestehen einer Ehe zur Vorbedingung haben[5]), die also in ihrer Art nur mit Rücksicht auf die durch die Ehe geschaffenen gemeinsamen

---

[1]) § 1353 BGB.

[2]) F. Leonhard, Lehrbuch S. 155 Titel 5 S. 157 2. Kap.

[3]) § 1426 BGB.

[4]) § 1432 BGB.

[5]) Planck, Kommentar (3. Aufl.) Bem. 1 Abs. 2 zu § 1432; Engelmann, Komm. (3.—4. Aufl.) Bem. 1 B zu § 1432; Endemann, Familienrecht (3.—5. Aufl.) S. 760.

Vermögensinteressen der Ehegatten zu verstehen sind. Erklärlicherweise ermächtigt das Gesetz zur Vereinbarung solcher güterrechtlichen Beziehungen ausdrücklich nur die Ehegatten [6]). Es ergibt sich also zunächst für die Errichtung und Wirksamkeit eines Ehevertrages, daß der von Ehegatten während der Ehe abgeschlossene Ehevertrag in der Ehe volle rechtliche Wirksamkeit besitzt, daß er nach Eingehung der Ehe schon mit seinem gültigen Abschluß die Rechtsfolge verwirklicht, die die Ehegatten mit ihm erzielen wollen. Zweifelhaft bleiben somit nur die Fragen, ob ein Ehevertrag auch von Verlobten abgeschlossen werden kann, und ob durch die Errichtung dieses Vertrages bereits vor Eheabschluß Rechte und Pflichten für die Verlobten entstehen, die für den Fall ihrer künftigen Ehe schon während der Verlobungszeit einen gegenseitigen Schutz ihres Vermögens begründen. Über diese Frage schweigt das Gesetz vollständig. Während die Literatur die Zulässigkeit des Abschlusses eines Ehevertrages unter Verlobten nur dürftig behandelt, versucht sie die letzte Frage nach der Wirksamkeit dieses Vertrages in keiner Weise klarzustellen. Hier fehlt es an jeder theoretischen Grundlage. Diese Tatsache ist insofern auffällig, als sie in ihrer praktischen Möglichkeit und möglichen Bedeutsamkeit nicht zu unterschätzen ist. Denn man denke etwa an den Fall, daß die Braut B. nach einem mit ihrem Bräutigam A. abgeschlossenen Ehevertrage über allgemeine Gütergemeinschaft ein ihr gehöriges wertvolles Landgut an einen Dritten veräußert, den Erlös leichtsinnigerweise vergeudet und so eine dem Inhalt und Zweck des Ehevertrages entsprechende Auswirkung des Güterrechts vereitelt. Soll nun die B. nach Eingehung der Ehe dem A. für einen diesem durch ihr leichtsinniges Verhalten erwachsenen Schaden nicht ersatzpflichtig gemacht werden können? Bei Erwägung dieses Falles ergibt sich deutlich die rechtlich interessante Frage, ob und in welcher Weise die gesetzliche und literarische Lücke bezüglich der Zulässigkeit des Abschlusses von Eheverträgen unter Verlobten und deren Wirksamkeit mit den Mitteln der juristischen Wissenschaft ausgefüllt werden kann.

2. Kapitel.

Die vertragliche Regelung güterrechtlicher Verhältnisse in der Geschichte und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

I.

Historischer Rückblick.

Für die juristische Lösung der aufgeworfenen Streitfragen nach geltendem Recht ist infolge Fehlens jedes gesetzlichen und literarischen Handwerkzeuges die Geschichte das bedeutendste Hilfsmittel. Diese

[6]) § 1432 BGB.

kann aber nur dann als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, wenn ihr bereits Verträge bekannt waren, die ähnlich dem heutigen Ehevertrage der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse dienten. Es ist deshalb geboten, zuvor einen kurzen Blick zu werfen auf die Entwicklung des Ehevertrages im römischen und deutschen Recht, um dadurch festzustellen, wie die in den güterrechtlichen Verträgen der Geschichte begründeten Rechtsgedanken im geltenden Rechte verwertet sind.

§ 1.

Die römischen Dotalverträge.

Der Ehevertrag, um den es sich hier handelt, ist keineswegs ein Gebilde moderner Juristerei. Es findet sich vielmehr schon im römischen Recht der Gedanke, die güterrechtlichen Verhältnisse rechtlich zu gestalten. Schon dem Geiste des römischen Altertums widerstrebte es, daß die Frau in die Ehe treten sollte, ohne dem Manne ein Heiratsgut — dos — mit in die Ehe zu bringen. Dieses war nach den Anforderungen der Sitte die Vorbedingung einer anständigen Ehe, ja, bei der Formlosigkeit der Eheschließung geradezu ein Kriterium, durch welches, wenn auch nicht der Jurist, so doch der Laie die Ehe von außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft, vom Konkubinate unterschied [7]). Durch diese Gabe nahm die Frau nach Stand und Vermögen an der ehelichen Wirtschaft teil, und zwar konnte diese Teilnahme infolge Fehlens eines gesetzlichen Güterrechts nur durch eine vertragliche Vereinbarung von Rechten und Pflichten geregelt werden. Zur rechtlichen Gestaltung der Vermögensverhältnisse gab daher schon das römische Recht den Ehegatten verschiedene Rechtsakte, „deren spezielle Anwendung durch die Absicht bedingt war, welche die bei der Vereinbarung der dos beteiligten Personen zu erreichen bestrebt waren“ [8]). Bestand diese in der unmittelbaren Übertragung eines schon vorhandenen Vermögens, so stand den Parteien die Form der datio dotis zur Regelung ihres Güterrechts zur Verfügung. War es dagegen die Absicht der Partei, eine dos für ihre zukünftige Ehe zu versprechen, so konnte diese Absicht in den Formen der dictio (pollicitatio) [9]) oder promissio dotis ihre juristische Regelung finden. Sie waren das Mittel, in dem der bestehenden Sitte Rechnung getragen wurde, und kamen in ihrer Rechtsgültigkeit nur durch übereinstimmende Rechtsakte der Parteien zur

---

[7]) cf. Plautus, Trinummus III 2, 634 qq.:
sed ut inops infamis ne sim: ne mi hanc famam differant,
me germanam meam sororem in concubinatum tibi,
si sine dote dem, dedisse magis quam in matrimonium.

[8]) Meykow, Diction der röm. Brautgabe S. 10.

[9]) Zur Zeit Justinians war die dictio bereits unbekannt, an ihrer Stelle stand die pollicitatio

Entstehung. Alle drei Formen der Dosbestellung waren also Vertragstypen. Das war von jeher unbestritten von der promissio dotis, die der Stipulationsform bedurfte. Aber auch die dictio dotis war ein Vertrag, wie sich deutlich aus den Komödien der römischen Dichter ergibt[10]). Das Gleiche muß auch von der pollicitatio gesagt werden. Sprachlich bezeichnete diese zwar nur die eine Seite des Vertrages, sie war aber ebenso wie die dictio kein einseitiger Akt, sondern unter „pollicitatio" war in Rom genau so wie im Deutschen unter „Versprechen" nur das akzeptierte Versprechen zu verstehen, das die Parteien ebenso verpflichtete, als wenn es durch die vorangegangene Frage den Charakter einer Stipulation erhalten hätte[11]).

Kannte somit schon das römische Recht Verträge, die die Vermögensverhältnisse der Ehegatten rechtlich gestalteten, so waren diese auch schon insofern güterrechtlicher Natur, als jeder von ihnen die Ehe zur unerläßlichen Vorbedingung für seine volle dotalrechtliche Wirksamkeit hatte, und in ihnen nur solche Rechte und Pflichten vereinbart werden konnten, die die aus der ehelichen Gemeinschaft sich notwendig ergebenden Wirtschaftsinteressen der Ehegatten zu ordnen bestimmt waren[12]). Letztere waren infolge der Mannigfaltigkeit der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Gatten keineswegs immer gleichartig, auf die Erreichung gemeinsamer Ziele gerichtet. Während in der Regel aus wirtschaftlichen Gründen die Interessen des Mannes auf die Zeit des Bestehens der Ehe gerichtet waren, war die Frau im allgemeinen erklärlicherweise um ihre wirtschaftliche Selbständigkeit für die Zeit besorgt, in der sie als Witwe lebte. So wurde auch in der Regel den Interessen der Ehegatten entsprechend eine dos ad matrimonium onera ferenda[13]) von den Gatten vereinbart, die zwar für die Zeit der Ehe in das Eigentum des Mannes als Träger der ehelichen Lasten überging, die aber bei Auflösung der Ehe durch Tod des Mannes oder Scheidung an die Frau zurückfallen sollte[14]). Nicht selten geschah es auch, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse die Frau bestimmten, sich bei der Bestellung der dos

---

[10]) Terenz, Andria V 4 Vs. 48/49; Plautus, Aulul. II 2 Vs. 61 sqq. vgl. auch Bechmann, Röm. Dotalrecht S. 93; Hasse, Güterrecht S. 292; Windscheid, Pand. Bd. 2 (6. Aufl.) § 494 Anm. 1 S. 905. And. A. Karlowa, Rechtsgeschäft S. 272.

[11]) Czyhlarz, Röm. Dotalrecht S. 124.

[12]) Ein materieller Unterschied unter den röm. Dotalverträgen bestand nicht (vgl. Hasse, Güterrecht S. 266), wohl aber ein formeller: während die promissio der Stipulationsform bedurfte, war die dictio (pollicitatio) formlos gültig. Eine vollkommene Identität beider Formen wird nur von v. Dabelow (Pandektenrecht S. 410) behauptet.

[13]) Tigerström, Dotalrecht Bd. 1 § 16 S. 129.

[14]) L. I § 1 D. de pact. Dotal; vgl. A. Tigerström a. a. O. Bd. 2 S. 444.

einen Teil ihres Gesamtvermögens ihrer freien Verfügung vorzubehalten[15]. Auch wurden dingliche Nutzungsrechte — die Quellen erwähnen in dieser Beziehung insbesondere den usus fructus[16] — nicht selten von den Ehegatten in einer ihnen zusagenden Weise zur Regelung ihres Güterrechts verwandt. Im allgemeinen stand es den Gatten frei, durch Dotalvertrag das Güterrecht nach ihrem Belieben zu gestalten, nur durfte ihre Abmachung weder den guten Sitten noch den Forderungen der Billigkeit wegen der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten entgegenstehen[17].

§ 2.
Die deutschen Ehestiftungen.

Was das deutsche Recht betrifft, so findet sich der Gedanke einer vertraglichen Regelung des Güterrechts zuerst in der Form des altgermanischen Brautkaufes, der noch zur Zeit des Tacitus bestand[18]. Dieser war ursprünglich ein Geschäft zwischen dem Bräutigam und dem Muntwalt der Braut. Er war sozusagen ein Sippenvertrag, denn er diente ohne Rücksicht auf den Willen der Braut lediglich den Interessen der Sippe. Er verpflichtete demgemäß auch die Sippe, die Braut dem Bräutigam zu übergeben, wofür der Bräutigam eine Gegengabe als Kaufpreis an die Sippe zahlte. Während nun ursprünglich der Braut nur ein geringer Teil dieses Kaufpreises, im allgemeinen nur die zu ihrem Gebrauch als Ehefrau notwendigen Sachen[19], mit in die Ehe gegeben wurden, so verlangte die mit steigendem Wohlstande und mit allgemeiner Kulturentwicklung sich verändernde Anschauung der späteren Zeit, daß die Braut Vermögenswerte mit in die Ehe brachte, die sie in den Stand setzten, gleichwertig mit dem Manne in dem neuen Heim den Lebensunterhalt zu bestreiten. So entwickelte sich im Laufe der Zeit die Sitte, daß die Braut nicht nur einen geringen Teil des ursprünglichen Kaufpreises, sondern ihr ganzes Vermögen mit in die Ehe bekam[20]. Mit der Umgestaltung dieser Verhältnisse veränderte sich gleichzeitig die Art des Vertrages, durch den der Bräutigam seine zukünftige Ehe-

---

[15]) Dies bestätigt ausdrücklich Gellius: Noct. Attic. Lib. XVII Kap. 6.

[16]) L. 78 § 2 D. de J. D. (23, 3); L. 7 § 2 D. de J. (23, 3); L. 4 D. de pact. dot. (23, 4); L. 57 D. s. m. (24, 3).

[17]) vgl. besonders die Stelle aus Plautus, Libro VII ad Sabinum (L. 5 pr. et § 1 D. h. t.).

[18]) Tacitus, de Germania XVIII.

[19]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 338.

[20]) So schon im 7. Jahrhundert bei den Langobarden, deren Faderfio schon damals Geld und Grundstücke umfaßte und als Erbabfindung galt. Bei den anderen Stämmen trat diese Entwicklung erst später ein, vgl. Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 607/08.

frau vermögensrechtlich bedachte. Indem der Bräutigam in Zukunft unmittelbar seiner Braut Vermögenswerte zukommen lassen konnte, wurde aus dem ursprünglichen Sippenvertrag ein Gattenvertrag[21]). Mit zunehmendem Wohlstande wurden Geld, Grundstücke, Lehen, ja ganze Vermögensmassen je nach Stand und Vermögen der Braut vom Bräutigam für die Zeit der Ehe versprochen oder zugewandt[22]). Sie sollten Ehegut der Wirtschaftsgemeinschaft werden[23]), oder der Frau für den Fall der Scheidung oder des Todes des Mannes zur Witwenversorgung dienen. Je nach ihrer Bestimmung wurden sie daher in den für die Regelung des Güterrechts bestehenden Formen der Braut bald als Morgengabe, Mundschatz, als dos oder Wittum zugewandt[24]). Auf diese Verfügungen beschränkte sich in jüngster Zeit die Regelung des Güterrechts.

Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der späteren Zeit ließen es anfänglich noch an wenigen vertragsmäßigen Vereinbarungen genügen. Während nach dem Recht des Sachsenspiegels die Frau ihrem Manne weder an Eigen, noch an fahrender Habe Zuwendungen machen durfte[25]), ließ man jedoch in dieser Zeit bereits anderwärts unbedenklich auch Vergabungen seitens der Frau zu[26]).

Die Entwicklung der Städte und die wachsende Macht der Wirtschaft drängten besonders in Kaufmannskreisen immer mehr zu vertraglichen Änderungen und Spezifikationen im ehelichen Güterrecht. Indem diese verlangten, den veränderten Lebensbedürfnissen Rücksichten angedeihen zu lassen, die sie auf dem Boden des gesetzlichen Güterrechtes nicht zu finden vermochten, forderten sie eine immer weitgehendere vertragliche Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse.

Erst im Weichbildrecht fand der Wille der Parteien seine volle Freiheit, sich in Eheschließungen zu betätigen. Wollte jetzt der Bräutigam seiner Braut Vermögenswerte zuwenden, so sah er sich nun nicht mehr auf die Bestellung einer Morgengabe, an die Einhaltung der Regeln, die für jede dieser Verfügungen bestanden hatten, ge-

---

21) Es blieben die wirtschaftlichen Endziele die gleichen, da es sich hier wie bei jenem darum handelte, den Ehegatten Vermögen für die Ehe zur Verfügung zu stellen, „Ehegut" zu schaffen.

22) So erhielt z. B. Kriemhild den Hort der Nibelungen (Nibelungen Vs. 1056): „der nach vil unlange do truogen si daz an
daz diu frouwe Kriemhilt den grozen hort gewan
von Nibelunges lande unde fuorte in an den Rhin
ez was ir morgengabe, er sold ir billichen sin."

23) vgl. Schröder, Geschichte I S. 182.

24) vgl. z. B. Anm. 22.

25) Runde a. a. O. § 155 S. 342; Schröder a. a. O. II, 3 S. 371 ff.; Sachsenspiegel I, 31 § 2.

26) Schröder a. a. O. II, 1 S. 371 ff.; Behrend, Stendaler Urteilsbuch S. 56 ff.

bunden. In schrankenloser Freiheit durfte er über sein Vermögen zugunsten seiner Braut verfügen. Unbehindert konnte auch diese jetzt durch Ehevertrag einzelne ihr gehörige Vermögensobjekte der Verwaltung des Mannes entziehen oder ihrer eigenen Verwaltung und Verfügung vorbehalten[27]). Immer mehr verlangten die mächtigen Wirtschaftsverhältnisse rechtliche Anerkennung. Während oft auf der einen Seite das Leben erforderte, das ganze Vermögen der Frau zur Erreichung wirtschaftlicher Ziele heranzuziehen, war wiederum nicht selten auf der anderen Seite ein rechtlicher Schutz des Frauenvermögens für den Fall des wirtschaftlichen Ruins des Mannes erforderlich. So ergab sich für die Ehegatten häufig die rechtliche Notwendigkeit, entweder durch Vereinbarung eines gesamthänderischen Verfügungsrechtes eine vollständige Lebensgemeinschaft in vermögensrechtlicher Beziehung und damit eine Gesamthaftung herbeizuführen, oder durch Trennung der Vermögen eine erhöhte wirtschaftliche Sicherheit zu erreichen. Ja, die Verhältnisse forderten sogar, daß auch erbrechtliche Vorteile durch Ehevertrag dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden konnten. Infolge dieser geradezu uneingeschränkten Freiheit, die güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag zu ordnen, gewannen die Eheverträge im deutschen Recht große Bedeutung, die noch erhöht wurde durch die territoriale Zersplitterung und die damit verbundene Zerklüftung und Mannigfaltigkeit im ehelichen Güterrecht. Diese machte fast bis in die neuere Zeit eine der Eigenart des Einzelfalles angepaßte Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse und damit den Abschluß eines Ehevertrages notwendig. Kein Wunder war es daher, wenn auch das Preußische Allgemeine Landrecht[28]) den Ehevertrag in sich aufnahm und auch die anderen großen Kodifikationen des bayerischen[29]), sächsischen[30]) und österreichischen[31]) Rechtes die vertragliche Regelung güterrechtlicher Verhältnisse durch Einführung von Eheverträgen anerkannten.

II.

Der Ehevertrag des geltenden Rechtes, eine Zusammenfassung der in der Geschichte begründeten Grundgedanken.

Bei der Festlegung des heutigen Rechtes ist die Gesetzgebung maßgebend von geschichtlichen Grundgedanken beeinflußt worden.

27) Schröder a. a. O. II, 1 S. 145 Nr. 29.

28) Preuß. ALR. Teil II Titel 1 §§ 215, 251, 355 ff.; vgl. auch Gesetz über die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge wegen Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft vom 20. 3. 1837 (GS. S. 63).

29) Bayr. LR. I, 6 § 29.

30) Sächs. BGB. § 1621.

31) Österr. Allg. BGB. § 1225.

Naturgemäß haben daher auch für den in das BGB. aufgenommenen Ehevertrag die römischen und deutschen Rechtsgedanken ihre Verwendung gefunden. Wenn nun auch das BGB. heute den Ehegatten keine so weitgehende Herrschaft über den Inhalt des Ehevertrages gibt wie im römischen und deutschen Recht, so hat es doch grundsätzlich die Parteiherrschaft über die Regelung der güterrechtlichen Beziehungen aufrecht erhalten. Denn soweit diese nicht durch die Wesenszüge des einzelnen Güterstandes eingeschränkt ist, haben die Parteien in dem heutigen Ehevertrag ebenso wie in den römischen Dotalverträgen und deutschen Ehestiftungen freie Hand, durch Vertrag die durch die Ehe gegebenen Vermögens- und Wirtschaftsinteressen in einer ihren Wünschen entsprechenden Weise rechtlich zu gestalten. Gleiche Zielgedanken, wie in den güterrechtlichen Verträgen der Geschichte, liegen somit noch dem heutigen Ehevertrage zugrunde. Diese lassen sich im einzelnen noch insofern feststellen, als auch der heutige Ehevertrag, ebenso wie im römischen Recht, der Erleichterung der onera matrimonii dient, indem er durch die Regelung der Teilnahme der Frau an der ehelichen Wirtschaft dem Manne die gesetzliche Unterhaltspflicht erleichtert. Auch heute noch gibt er den Ehegatten Gelegenheit, ihre dem Wesen und Zwecke der ehelichen Lebensgemeinschaft dienenden Vermögensverhältnisse nach deutschem Recht so zu regeln, daß er ihnen freie Hand läßt, entweder das Vermögen der Frau ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes und der Haft für dessen Schulden zu entziehen, oder durch Vereinbarung eines gesamthänderischen Verfügungsrechtes eine Schuldenhaftung beider Vermögen herbeizuführen. Noch heute dient er, wie im römischen und deutschen Recht, zur Klarstellung des Vermögens der Ehegatten für den Fall der Auflösung der Ehe, indem er ihnen das Recht gibt, zur Erleichterung der Auseinandersetzung für den Todesfall auch erbrechtliche Bestimmungen zu treffen [32]). Damit ist der Ehevertrag des geltenden Rechtes gleichsam ein Produkt von Rechtsgedanken, die bereits im römischen und deutschen Recht ihre Begründung fanden. Beide Rechte, das römische und deutsche, sind daher für die Behandlung des heutigen Ehevertrages von nicht zu unterschätzendem rechtlichen Werte. Sie können und sollen daher auch zur Vertiefung des geltenden Rechtes herangezogen werden, und in dieser Schrift insbesondere dabei helfen, festzustellen, ob es möglich ist, die zu Anfang aufgestellten Fragen über die Errichtung und Wirksamkeit eines Ehevertrages unter Verlobten unter Anwendung des geltenden Rechtes in einer der Billigkeit entsprechenden Weise zu lösen, oder ob es notwendig ist, eine Gesetzesänderung zu verlangen.

B. Hauptteil.

Die Errichtung und Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten.

I. Abschnitt.

Die rechtliche Zuläßigkeit der Vereinbarung eines Ehevertrages unter Verlobten.

Den Abschluß eines Ehevertrages knüpft das Gesetz an bestimmte Voraussetzungen. Es verlangt neben einem, dem Wesen des Ehevertrages entsprechenden erlaubten Inhalte und der „im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und wegen der großen Wichtigkeit der Verträge“[33]) erforderlichen Formvorschrift des § 1434 gewisse persönliche Eigenschaften für die vertragschließenden Personen. Diese Eigenschaften gibt das Gesetz in § 1432 BGB. ausdrücklich den Ehegatten, indem es bestimmt: „Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln.“ Nach dem Wortsinn des Gesetzes wäre die Vereinbarung eines Ehevertrages demnach nur unter Ehegatten möglich. Allein schon aus Billigkeitsgründen muß aber angenommen werden, daß unter Ehegatten im Sinne des Gesetzes nicht nur Personen zu verstehen sind, die nach den Vorschriften des BGB. rechtmäßig eine Ehe geschlossen haben, sondern auch solche, die den Abschluß einer Ehe beabsichtigen[34]). Diese erweiterte Auslegung des Gesetzes entspricht nicht nur den Anforderungen des Lebens, das häufig vor Eheabschluß bereits eine Klarstellung und Sicherstellung der Vermögen für den Fall der Ehe verlangt, sie findet auch im Gesetz hinreichend Unterstützung. Denn

---

[32]) So erscheint besonders der Ehevertrag bezüglich der allgemeinen Gütergemeinschaft heute noch als eine Art Verfügung über das Vermögen auf den Todesfall mit dem Zweck, das Schicksal des überlebenden Ehegatten sicherzustellen. Vgl. im übr. Planck, Komm. Bd. 4 S. 439 vor § 1437 Ziff. 2 und § 1437, 2, 1; Opet-Blume, Familienrecht § 1437 S. 229.

[33]) Motive S. 311.

[34]) Staudinger, Komm. (7.—8. Aufl.) zu § 1432 Bem. 1; Planck a. a. O. § 1432 Anm. 1.

aus dem Wortlaut des § 1432 Satz 2 „insbesondere auch nach Eingehung der Ehe“ muß notwendig gefolgert werden, daß auch schon vor Eheabschluß der Güterstand durch Vertrag festgelegt oder geändert werden kann, also auch bereits Verlobte zum Ehevertragsabschluß berechtigt sind. Aber selbst, wenn man sich eng an den Gesetzeswortlaut „Ehegatten“ in Satz 1 des § 1432 BGB. anlehnt und die erweiterte Auslegung ablehnen zu müssen glaubt, so ergibt sich doch die Richtigkeit obiger Auffassung aus § 2276 Abs. 2 BGB., wo die rechtliche Möglichkeit der Verbindung eines Erbvertrages zwischen Verlobten mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde gesetzlich anerkannt wird. Als Beweis für die Richtigkeit obiger Ansicht kann aus dem Gesetz auch noch der § 1433 Abs. 2 herangezogen werden[35]). Auch lassen die Protokolle deutlich die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Ehevertrages von Verlobten erkennen[36]). Insbesondere aber unterstützt die Geschichte des römischen und deutschen Rechts obige Auslegung des Gesetzes[37]). Denn schon im römischen Recht konnte die dictio dotis ursprünglich nur bei der Verlobung vereinbart werden. Dieses bezeugen ausdrücklich Ulpian, der die dictio dotis niemals von der bereits verheirateten Frau, sondern nur von der „mulier, quae nuptura est“ vornehmen läßt, und die Beispiele der Komödiendichter, in denen die dictio stets mit dem Verlöbnis in Verbindung gebracht wird[38]). Was die anderen Formen der Dosbestellungen betrifft, so wurden auch diese in der Regel vor der Ehe vereinbart, wenn auch ihrer späteren Abrede nach Eingehung der Ehe nichts im Wege stand[39]).

Die gleichen Gewohnheiten, wie in Rom, finden wir im deutschen Recht. Auch hier war es üblich, Eheverträge in der Verlöbniszusammenkunft abzuschließen. So bildete z. B. im fränkischen Recht die Verabredung einer Dos zur Verteilung der ehelichen Lasten den wesentlichsten Teil der Verlobung[40]). In Burgund und nach der Lex Visigothorum[41]) war der Ehevertrag sogar wesentlicher Bestandteil des Verlobungsvertrages. Die Vereinbarung einer Vermögenszuwendung für die Ehe in der Verlöbniszusammenkunft war in

---

[35]) ... falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird ...

[36]) Protokolle S. 216 ff.

[37]) vgl. auch das jüdische (Mendelsohn a. a. O. S. 74, 173; Billauer a. a. O. S. 50 ff.), kanonische (Schröder a. a. O. Teil I S. 81) und griechische Recht (Mitteis a. a. O. S. 272 ff.).

[38]) Plautus, Aulularia II, 2 Vs. 61 sqq.; Terenz, Heauton Timorumenos V, 1, 5 sqq.

[39]) Schweppe, Römisches Privatrecht Bd. 4 S. 180 § 696.

[40]) Schröder, Geschichte Teil I S. 64.

[41]) Schröder a. a. O. Teil I S. 72.

späterer Zeit geradezu in allen deutschen Standesrechten ein Gebot der Sitte und eine Voraussetzung für das Ansehen der deutschen Ehe[42]). Im Mittelalter wurden diese rechtlichen Gewohnheiten mit aller Strenge aufrecht erhalten. Auch das gemeine Recht erkannte die bestehenden Sitten an und schuf in den Rechtsgebräuchen keine Änderung. Ja, es nahmen sogar die bestehenden Gewohnheiten in einigen Partikularrechten Gesetzeskraft an, so daß nach ihnen der Abschluß von Eheverträgen unter Verlobten geradezu eine rechtliche Notwendigkeit war. So konnte z. B. nach dem Recht des vormaligen Fürstbistums Kempten, der vormaligen Reichsstädte Memmingen[43]) und Weißenburg[44]), des Deutschordens am Neckar und an der Tauber[45]), der vormaligen Grafschaft Schwarzenberg[46]) usw. der Ehevertrag nur von Verlobten abgeschlossen werden. Auch in den althessischen Gebieten des Großherzogtums Hessen mußten die Verlobten vor Gericht erklären, ob sie einen Ehevertrag errichten oder sich dem Landrecht unterwerfen wollten, und über die Abgabe dieser Erklärung vor Eheschließung eine Bescheinigung des Gerichtes erwirken[47]). Die großen Kodifikationen der neueren Zeit, das preußische[48]), bayerische[49]), sächsische[50]) und österreichische[51]) Recht ließen

---

[42]) Dieses ist z. B. auch bei der Verlobung Giselhers mit des Markgrafen Rüdigers Tochter der Fall. Vs. 1619:

> Man beschied der juncvrouwen burge unde lant,
> des sichert da mit eiden des edelen kuneges hant.
> und der herre gernot, daz wurde daz getan (d. h. daß das Versprechen erfüllt werde).

[43]) P. Roth, Bayerisches Zivilrecht Teil I S. 298.

[44]) Statuten und Ordnungen von 1739 Titel III bei Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrecht Teil I S. 228 (1840).

[45]) Verordnung vom 4. Juni 1745 bei Arnold a. a. O. S. 768; vgl. auch die Verordnung vom 8. Januar 1776, ebenda S. 771 f.

[46]) Verordnung vom 8. Oktober 1699 bei Arnold a. a. O. S. 708; vgl. auch Stobbe, Handbuch S. 136 § 227; Roth, Bayr. Zivilrecht

[47]) Durch die Verordnung vom 12. November 1733 ist der Zwang zur Errichtung von Ehepakten von der weinkäuflichen Population oder Desponsation, wie es in der Verordnung vom 30. September 1723 ausgesprochen war, beseitigt und von den Verlobten nur die Erklärung verlangt worden, „ob sie auf das gemeine oder das Landrecht oder sonst auf ein statutum einander heiraten wollen". — Vgl. die Ministerialbekanntmachung vom 23. Juli 1831 (Regierungsblatt 1831 S. 424). Sämtliche Verordnungen bei Köhler, Handbuch der kirchlichen Gesetzgebung des Großherzogtums Hessen Bd. 2, Teil 2 u. 3 S. 653 f., 656 f., 582.

[48]) ALR. II, 1 §§ 209, 215, 251, 354—358. Die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft an Orten, wo sie nicht gesetzlich galt, konnte auch nach dem ALR. nur dann nach Eingehung der Ehe vertragsmäßig vereinbart werden, wenn die Ehegatten nach einem Rechtsgebiet, in dem diese galt, hinübersiedelten. Vgl. auch das Gesetz vom 20. 3. 1837 § 1 (in Rehbein u. Reincke, ALR. Bd. 3, 3 [1889]); ferner Fischer, Lehrbuch des preuß. Privatrechts S. 528.

jedoch den Abschluß von Eheverträgen sowohl vor Eingehung der Ehe als auch späterhin zu.

Auch nach dem ausländischen Recht können Eheverträge bereits von Verlobten vereinbart werden. So lassen das französische[52]) und italienische[53]) Ehegüterrecht in Übereinstimmung mit den erwähnten deutschen Partikularrechten eine Abänderung des gesetzlichen Systems durch Ehevertrag (contrat de mariage, contrato matrimoniale) auch heute noch nur vor Eingehung der Ehe zu. Auch das österreichische Recht gibt den Verlobten die Möglichkeit, „in Absicht auf die eheliche Verbindung Ehepakte zu schließen“[54]). In der Schweiz sind ebenfalls die „Brautleute“ in der Lage, ihre Vermögensmassen in verschiedener Weise für die Ehe rechtlich zu gestalten[55]). Nach holländischem Recht ist es ebenfalls zulässig, daß die Verlobten das gesetzliche Güterrecht durch einen vor ihrer Ehe abgeschlossenen Ehevertrag (hüweligksche voorwaarden) ändern oder ausschließen[56]). In Dänemark ist besonders durch das Gesetz Low om Formueforholdet imellem Aegtefaeller vom 7. April 1899 von neuem die Möglichkeit geschaffen, Eheverträge abzuschließen, und zwar genügt hier bei Abschluß eines Ehevertrages von Verlobten sogar die Schriftform. Auch im englischen[57]) und schottischen[58]) Recht können Verlobte durch vorehelichen Vertrag ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln.

Somit kann kein Zweifel mehr bestehen, daß unter „Ehegatten“ im Sinne des § 1432 BGB. auch die zukünftigen Ehegatten, die Verlobten, zu verstehen sind[59]). Letztere sind nun solche Personen, die im Besitze derjenigen Eigenschaften sind, die für die Eingehung einer rechtsgültigen Ehe vom Gesetz verlangt werden. Daß ein formelles Verlöbnis, d. h. ein auf Eingehung der Ehe gerichteter Vertrag, hierfür stattgefunden hat, ist nicht notwendig. Es genügt vielmehr die Bestätigung des rechtlich anerkannten Willens, jetzt oder später miteinander die Ehe eingehen zu wollen. Dieses kann eben

---

[49]) Bayr. LR. I, 6 § 29.

[50]) Sächs. BGB. § 1691.

[51]) Ergibt sich aus § 1225 allg. BGB.

[52]) Code civil Art. 1394, 1395.

[53]) Codice civile Art. 1378—1398; vgl. auch Art. 1385 u. 1433.

[54]) Krasnopolski-Kaffka, Österr. Familienrecht S. 147 § 26.

[55]) Schweizer. Civilgesetzbuch Art. 179 II.

[56]) Burjerlijk Wetboek Art. 194 ff.

[57]) Eversky, The law of the domestik relations S. 123: in general, all persons are competent to make binding mauriage settlements, eccept luriatics and infans.

[58]) Eskine, Principles of the law of Scottland S. 61.

[59]) Es sei hier noch hingewiesen auf die in der Zeitschrift für das Notariat 48. Jahrg. S. 279 ff. von Dr. Kokerols gesammelten Formulare der Eheverträge für Brautleute.

schon in dem Abschluß eines Ehevertrages gesehen werden, da er sich auf eine von den Verlobten später einzugehende Ehe bezieht und nur seine volle Wirksamkeit erhalten soll, wenn diese Verlobten die Ehe miteinander eingehen, und seine Wirksamkeit verlieren soll, wenn die Ehe nicht zustande kommt oder aufhört[60]). Im übrigen sind für die Fähigkeit zum Abschluß des Ehevertrages unter Verlobten die allgemeinen Rechtsregeln über die Fähigkeit, Verträge zu schließen, maßgebend. So gelten hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der vertragschließenden Verlobten die Grundsätze der §§ 104 ff. BGB.[61]) und der Zulässigkeit der Stellvertretung die §§ 164 ff. BGB. Ausnahmen hiervon bilden §§ 1437 Abs. 1, 1508 Abs. 2 und 1549 BGB. Danach kann ein Ehevertrag, durch den allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben oder die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Schließt der gesetzliche Vertreter für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten den Ehevertrag, so badarf dieser nach §§ 1643, 1821 BGB. hierzu nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Auch hierbei bestehen die in §§ 1437 Abs. 2, 1508 Abs. 2, 1549 BGB. normierten Ausnahmen, die den obengenannten entsprechen. Aus inneren Gründen, im Hinblick auf die rechtliche und sittliche Bedeutung des Verlöbnisses, ist noch zu folgern, daß nach dem Wortlaut des § 1432 für den Abschluß eines Ehevertrages nur solche Personen in Betracht kommen, die im Sinne des § 1303 ehemündig sind, d. h. ein selbständiges Verlöbnis schließen können. Diese Einschränkung der Zulässigkeit von Eheverträgen auf ehemündige Personen dürfte dem rechtlichen Empfinden am meisten entsprechen und wird anscheinend vom Gesetz auch anerkannt, das im § 1432 BGB. durch sein Schweigen über die Berechtigung der Verlobten zum Vertragsabschlusse zum Ausdruck bringen will, daß es als Kontrahenten für den Ehevertrag außer den Ehegatten nur solche Verlobte verstanden wissen will, die mindestens ehemündig sind. Jedoch gelten auch hier die Voraussetzungen für diejenigen Ausnahmen, die auch sonst für nicht zum selbständigen Abschluß eines Ehevertrages berechtigte Ehegatten bestehen und nach dem Gesetz durch besondere Willensakte Dritter behoben werden können.

Ein weiteres Erfordernis ist die Beachtung der für die Verträge im allgemeinen geltenden Bestimmungen, insbesondere unter diesen die Willensfreiheit der Verlobten. Die anderen Voraussetzungen für

---

60) Endemann, Lehrb. Bd. 2 S. 760 Anm. 1, S. 761 unter Ziff. 2.
61) Staudinger, Kommentar, Allgem. Teil (7./8. Aufl.) zu § 1432 Bem. 2 a; Motive Bd. 4 S. 313 ff.

die Gültigkeit des Ehevertrages in materieller oder formeller Hinsicht können unerörtert bleiben, da hierbei die Persönlichkeit der Kontrahenten, ob Verlobte oder Ehegatten, ohne Belang ist und hier nur die rechtliche Möglichkeit des Abschlusses eines Ehevertrages durch Verlobte festgestellt werden sollte.

Für die weitere Frage nach der Wirksamkeit eines Ehevertrages unter Verlobten ist deshalb der nicht unwesentliche Gedanke festzuhalten, daß durch Vereinbarung güterrechtlicher Verhältnisse unter Verlobten wirklich ein Ehevertrag zustande kommt und dieser dann bereits vor Eheabschluß wirklich vorhanden ist.

In Anwendung auf das zu Anfang erwähnte Beispiel kann also hier schon festgestellt werden, daß die Vereinbarung zwischen den Verlobten A. und B. über die spätere Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft bei Erfüllung der in § 1434 BGB. erforderlichen Formverschrift ein gültiger Ehevertrag ist, der mit seiner Errichtung tatsächlich vorhanden und damit rechtlich existent ist.

II. Abschnitt.

Ist der voreheliche Ehevertrag fähig, Schutzwirkungen zu äußern, die einen vermögensrechtlichen Interessenschutz der Verlobten für den Fall ihrer künftigen Ehe begründen?

Machen nun Verlobte von dem ermächtigenden Rechtssatze des § 1432 BGB. Gebrauch, so ergibt sich naturgemäß die weitere Frage nach der Wirksamkeit eines solchen einer zukünftigen Ehe wegen abgeschlossenen Ehevertrages. Es ist demnach zu prüfen, welche Bedeutung einem solchen Vertrage unter Verlobten in der Zwischenzeit, von seiner Errichtung bis zum Eheabschluß, zukommt, ob insbesondere bereits für diese Zeit Rechtsvorschriften bestehen, die einen Interessenschutz der Verlobten in vermögensrechtlicher Hinsicht im Hinblick auf ihre zukünftige Ehe begründen. Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig, welche juristische Bedeutung der Tatsache des Eheabschlusses für die Wirksamkeit des Ehevertrages beizulegen ist.

1. Kapitel.

Der sich aus der Geschichte ergebende Rechtsschutzgedanke.

I.

Der durch den Eheabschluß bedingte Vermögensschutz unter Verlobten bei den römischen Dotalverträgen.

Allein das römische Recht gibt über den Einfluß des Eheabschlusses auf die Wirksamkeit der dem Ehevertrag ähnlichen Dotal-

verträge klare und unzweideutige Aufklärung. Die Ehe entschied hier über die dotalrechtliche Wirksamkeit der vor Eingehung der Ehe versprochenen dos. Denn weder konnte vor Eheschließung der Verlobte in Rom eine dos verlangen [62]), noch die Verlobte das bereits Geleistete nach Dotalrecht zurückfordern, falls die Ehe durch ihr Verschulden nicht zustandekam [63]). Es galten also in Rom vor Eheschließung nicht die dotalrechtlichen Grundsätze, sondern die allgemeinen, von diesen insbesondere bei dem von Verlobten errichteten Dotalvertrage die Bedingungsvorschriften. Denn die Eingehung der Ehe erschien den Römern bei Errichtung ihres Vertrages als ein zukünftiges ungewisses Ereignis, von dessen Eintritt bzw. Nichteintritt die dotalrechtliche Wirkung ihrer Vereinbarung abhängig sein sollte. War und blieb es doch fraglich, ob die Ehe überhaupt zustandekam, ob die Parteien ihr gegebenes Versprechen erfüllten. Trotz dieser Ungewißheit schloß die Ehe gleichzeitig das Ende einer Zeitbestimmung in sich, da der Dotalvertrag nicht nur für den Fall der Ehe, sondern auch erst von der Eheschließung ab seine volle Wirkung äußern sollte. Diese zukünftige ungewisse Wirksamkeit des Dosversprechens wurde in Rom als von den Parteien stillschweigend verabredet vermutet. Damit war in Rom die Wirksamkeit der dos von einem durch Parteiwillkür gesetzten Ereignis abhängig, dessen Eintritt zwar befristet, von dem aber ungewiß war, ob der Eintritt des Zeitpunktes überhaupt erfolgen würde. Der Vereinfachung wegen wurde diese Zeitbestimmung mit dem Eintritt des ungewissen Ereignisses von den Römern als Eins betrachtet, und, da die Wirksamkeit des ganzen Dotalgeschäftes durch den Eintritt der zukünftigen Eheschließung in das Ungewisse gestellt war, die Ehe als **Bedingung** für die rechtliche Wirksamkeit der dos behandelt. Das war die Ansicht der klassischen Juristen, unter denen Ulpian bereits den feststehenden Satz aufstellte, daß die promissio dotis stets von der stillschweigenden Bedingung: „si nuptiae fuerint secutae" abhängig sei. So wurde bereits zur Zeit Ulpians die promissio dotis unter allen Umständen als bedingt behandelt [64]). Diese juristische Behandlung der promissio galt in gleicher Weise für die dictio dotis und muß auch vom Standpunkt des justinianischen Rechtes auf die pollicitatio dotis angewendet werden. Denn sie entsprach dem Rechtsempfinden der Römer, das bereits vor Eheabschluß einen vermögens-

---

[62]) vgl. L. 4 § 2 D. h. t.; L. 21 § 1 D. de jure dot.

[63]) Hier galt nur die gewöhnliche Kondiktion, vgl.

[64]) L. 21, L. 51 § 1 L. 68 D. de J. D. (23,3); L. 4. § 2, D. de pactis (2,24); vgl. auch Bechmann a. a. O. 2. Abt. S. 12; Schweppe, Röm. Privatrecht Bd. 4 S. 181 § 696; Glück, Pandekten Teil XXV Abt. I Buch XIII Teil 3 S. 163 § 1237.

rechtlichen Interessenschutz der Verlobten erforderte. Wer eine dos versprach, war an dieses Versprechen gebunden und mit Eheabschluß auch verpflichtet, es zu erfüllen [65]). Den durch sein Verschulden herbeigeführten dotalrechtlichen Schaden hatte er zu ersetzen. Diese Ansicht der Römer, welche durch die Bedingungskonstruktion bereits einen Vermögensschutz für die Verlobten herbeiführte, hing zusammen mit ihrer praktischen Auffassung der Ehe, die nicht nur auf die Erzeugung von Kindern gerichtet war, sondern auch zugleich eine Verstärkung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Mannes bezweckte. Aus diesem Grunde erschien es den Römern nicht weniger als natürlich, daß die vermögende Frau an den mit ihrem Bräutigam abgeschlossenen Dotalvertrag bereits gebunden und in gewisser Beziehung auch schon verpflichtet war, dem Manne für den Fall der Ehe zu den Kosten des gemeinsamen Lebens einen Beitrag zu leisten.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, daß die Annahme, die Eheschließung habe sich in späterer Zeit aus einer conditio facti in eine conditio juris entwickelt, nicht zutreffend ist. Die Unrichtigkeit dieser Anschauung bezeugen außerdem deutlich, was die datio dotis betrifft, mit völliger Sicherheit, D. 23,3 L. 7 § 3; L. 8; L. 9 pr. Darauf, daß im Grunde auch beim Dotalversprechen der Parteiwille das Entscheidende war, weist der Schluß von D. 23,3 L. 41 § 1 hin: (si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non posse) magis enim res quam verba intuena sint. Also die res, der Sachverhalt, die tatsächliche Willensmeinung der Partei gab in Rom stets den Ausschlag. Die Bedingtheit der letzteren war in Rom nur so selbstverständlich, daß sie beim Dotalversprechen ohne weiteres präsumiert wurde [66]).

Wir kommen damit zu dem unbestreitbaren Ergebnis, daß in Rom die von Verlobten abgeschlossenen Dotalverträge immer durch den Abschluß der Ehe b e d i n g t waren, also bereits v o r Eheschließung im Sinne des heutigen Rechtes eine bedingt verpflichtende Wirkung hatten. Zwar stand dem Besteller der dos als Eigentümer der tradierten Sachen bis zum Eheabschluß noch die rei vindicatio zu, er durfte jedoch nichts mehr tun, was seiner übernommenen Verbindlichkeit zuwider war [67]). Denn der Dotalvertrag konnte nicht mehr beliebig durch einseitige Handlungen rückgängig gemacht werden. Die Verlobten hatten bereits eine Anwartschaft auf die zukünftige dos, die ihnen nicht mehr willkürlich entzogen werden konnte. Bezüglich der Haftung bestand die Besonderheit, daß der Bräutigam nur für culpa in concreto einzustehen hatte. Mit dieser

---

[65]) S c h w e p p e a. a. O. S. 127; G l ü c k a. a. O. S. 168.
[66]) So auch C z y h l a r z a. a. O. S. 150 § 43.
[67]) H a s s e a. a. O. S. 267.

Haftung mußte sich die Braut begnügen, da sie auch, wenn bereits die Ehe geschlossen wäre und damit das Dotalversprechen seine volle Wirksamkeit erhalten hätte, keine weitgehendere Haftung ihres Mannes hätte verlangen können [68]). Auf der anderen Seite erforderte die Billigkeit keine härtere Behandlung der Braut, die daher ebenfalls nur für solche Nachlässigkeit haftete, die sie in eigenen Angelegenheiten zu vermeiden pflegte [69]).

II.

Das Vorhandensein eines dem römischen Recht gleichen bedingten Rechtsschutzes für die Verlobten in den deutschen Ehestiftungen.

So klar und deutlich uns das römische Recht über die juristische Behandlung und der sich daraus ergebenden bedingten Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten Aufschluß gibt, so unklar waren die Rechtsverhältnisse im deutschen Recht. Ihm fehlte die für die juristische Konstruktion notwendige Begriffstechnik, die dem mit großer Kunst ausgebildeten römischen Recht eigen war. Indem das deutsche Recht sich eng an die tatsächlichen Verhältnisse anlehnte und jeden Fall zu regeln bestrebt war, entbehrte es jeder abstrakten Idee. Es war daher erklärlich, daß bei der Unmenge der Rechtsfälle viele von ihnen juristisch ungelöst blieben. So nimmt auch das deutsche Recht, trotz der praktischen Bedeutsamkeit, die die Eheverträge in ihm gespielt haben, niemals zu der Frage über die Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten Stellung. Niemals äußert es sich, welche juristische Konstruktion, ob und welche Schutzvorschriften für den von Verlobten abgeschlossenen Ehevertrag zur Anwendung kommen. Es bemerkt nur, daß „die Wirkungen der Eheverträge sich nach den für die Wirkung der Verträge geltenden Grundsätzen richten“ [70]). Es gelten also die allgemeinen Grundsätze. Darnach und mit Rücksicht darauf, daß den güterrechtlichen Verträgen im römischen und deutschen Rechte gleiche Rechtsgedanken zugrunde liegen, läßt sich für das deutsche Recht die gleiche juristische Behandlung des von Verlobten abgeschlossenen Ehevertrages vermuten, wie sie auch das römische Recht erforderte. Auch die in dieser

---

[68]) Glück, Kommentar Teil IV Abt. I Buch 2 Titel 14 § 322 S. 337.

[69]) Es werden die Verpflichtungen des Bestellers und des Empfängers der dos in den Quellen vielfach parallelisiert, vgl. L. un § 1 C. de rei ux act. 5, 13, § 7 eod. vgl. mit L. 31 § 2 c. h. t. (Windscheid a. a. O. S. 912 § 495 Anm. 9).

[70]) Roth, Kurhessisches Privatrecht Bd. 1 § 103; Roth, System des deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 36.

Hinsicht zwar dürftige Literatur unterstützt diesen Gedanken, indem sie anscheinend eine bedingte Wirksamkeit der vor Eheabschluß versprochenen Ehestiftungen anerkennt. Denn, wie v. Amira in seinem Werke über das nordgermanische Obligationenrecht feststellt, begründet das Versprechen des Verlobers dem Bräutigam gegenüber, der Braut eine dos mit in die Ehe zu geben, worüber der Bräutigam nach Eheabschluß mit oder ohne Zustimmung der Frau verfügen soll, eine Verbindlichkeit. Es hat also schon in frühester Zeit für die Verlobten nach Abschluß dieses Versprechens bereits eine Gebundenheit bestanden [71]). Zwar sieht v. Amira in obigem Versprechen eine Schenkung. Diese Ansicht ist aber insofern irrig, als in diesem Versprechen vielmehr ehevertragliche Grundgedanken enthalten sind. Denn die dos war eine Zuwendung an den Mann um der Ehe willen, sie diente der Erleichterung der Ehelasten, kam also dem Manne nicht weniger zugute als der Frau. Daß auch eine voreheliche Vermögenshaftung bereits in frühester Zeit bestanden hat, ergibt sich daraus, daß „nach manchen Rechten die einmal versprochene Zuwendung an den Mann um der Ehe willen sogar auch dann gefordert werden konnte, wenn durch die Schuld des Verlobers die Heirat nicht zustande kam" [72]). Ebenso wurde durch das Morgengabeversprechen für die Frau ein persönliches Recht begründet, das sogar nach ihrem Tode auf ihre Erben überging, so daß diese noch die der Erblasserin gebührende Morgengabe nachfordern konnten [73]). Diese Tatsachen lassen darauf schließen, daß die Ehe als stillschweigende Bedingung für die Wirksamkeit dieser güterrechtlichen Verträge gedacht war. Diese Annahme wird dadurch bestätigt, daß auch in der Tat nach westgotischem Recht „die dos unter der stillschweigenden Bedingung, daß die Eheschließung nachfolge, entrichtet oder versprochen wurde" [74]). Das gleiche galt für die fränkische [75]) und allemannische [76]) dos. Ausdrücklich erwähnt auch Roth [77]), daß „bei konventionellem Güterrecht die Eingehung der Ehe als stillschweigende Bedingung zu denken sei". Auch Glück sagt bei einem Vergleiche zwischen den römischen pacta dotalia und den deutschen Ehestiftungen, daß letztere ebenso wie die Dotalverträge unter der stillschweigenden Bedingung zu verstehen seien: wenn die Ehe wirklich erfolgt [78]). Mit Recht darf daher wohl

[71]) Diese Gebundenheit war keineswegs selbstverständlich. Vgl. z. B. das württemberg. Recht.

[72]) v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht Bd. 2 S. 652.

[73]) Glück a. a. O. Teil XXIV Abt. I Buch 23 Titel 2 § 1227 S. 416.

[74]) Schröder, Geschichte Teil I S. 73.

[75]) Schröder a. a. O. S. 66.

[76]) Schröder a. a. O. S. 69.

[77]) Kurhessisches Privatrecht Bd. 1 S. 365 § 102.

[78]) Glück a. a. O. Buch XXIII Titel 4, Buch XXV Teil I S. 385.

angenommen werden, daß auch im deutschen Recht bei vorehelicher Errichtung von Ehestiftungen bereits vor Eheabschluß ein Interessenschutz der Verlobten bestanden hat. Diese Annahme wird noch durch die Tatsache unterstützt, daß das römische Recht, insbesondere die von den römischen Juristen scharf durchdachten rechtlichen Konstruktionen das deutsche Recht nicht wenig beeinflußt haben [79]. Somit ergibt sich die nicht unbegründete Wahrscheinlichkeit, daß das römische Recht dem konstruktionsarmen deutschen Recht auch hier, beim Ehevertrage der Verlobten, die für die Rechtsprechung notwendige theoretische Grundlage gegeben hat und somit auch für das deutsche Recht die an die bedingte Konstruktion geknüpften römischen Rechtsfolgen maßgebend gewesen sind. Es darf daher wohl mit Bestimmtheit festgestellt werden, daß der Ehevertrag unter Verlobten im deutschen Recht ebenso wie in Rom als ein **bedingtes** Rechtsgeschäft behandelt worden ist, daß im deutschen Recht für die Verlobten die gleichen bedingten Schutzvorschriften Anwendung gefunden haben wie im römischen Recht. Diese Feststellung wird noch in jüngster Zeit durch das Gesetz über die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge wegen Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft vom 20. 3. 1837 [80]) gestützt, das deutlich eine bereits vor Eheabschluß bestehende bedingte Wirksamkeit des unter Verlobten vereinbarten Ehevertrages erkennen läßt [81]).

2. Kapitel.
Die Stellung des geltenden Rechtes.

I.
Welchen Rechtscharakter besitzt die Tatsache des zukünftigen Eheabschlusses.

Die Stellung des geltendes Rechtes zu der sich aus der Geschichte ergebenden bedingten obligatorischen Wirksamkeit des von Verlobten abgeschlossenen Ehevertrages ist, wie bereits erwähnt [82]), davon abhängig, welche juristische Bedeutung man der Tatsache der Eheschließung für den vorehelichen Ehevertrag der Verlobten beimißt.

Als Voraussetzung der Errichtung des Ehevertrages scheidet die Ehe aus, da nach dem Gesetz die Eigenschaft der Verlobten zum

---

79) Schröder, Eheliches Güterrecht im Mittelalter Buch I S. 65.

80) Rehbein u. Reincke, ALR. Bd. 3 Teil 3 S. 64 (vgl. GS. S. 63).

81) a. a. O. S. 64: „Jeder Vertrag dieser Art erlangt mit Schließung der Ehe erst seine volle Wirksamkeit."

82) vgl. S. 14 d. Arbeit.

Abschlusse eines Ehevertrages genügt[83]). Somit bleibt die Ehe nur als Voraussetzung bestehen, von der die sich aus dem Ehevertrage ergebenden güterrechtlichen **Wirkungen** abhängig sind. Das ergibt sich aus dem Inhalte des Ehevertrages, der die güterrechtlichen Verhältnisse regeln soll, also nur dann seine volle Wirksamkeit äußern kann, wenn die Ehe von den Verlobten geschlossen ist. Der Eheabschluß stellt sich somit zunächst als eine **Wirkungsvoraussetzung**, und zwar im weitesten Sinne des Wortes für den von Verlobten abgeschlossenen Ehevertrag dar.

Welchen Rechtscharakter hat nun diese Wirkungsvoraussetzung?

Im Anschluß an die römische und deutschrechtliche Auffassung von der Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten könnte man geneigt sein, in der Ehe eine Bedingung für die Wirksamkeit des von Verlobten vereinbarten güterrechtlichen Vertrages zu sehen.

Was das heutige Recht unter einer Bedingung versteht, sagt das Gesetz nicht. Es gibt in keiner Weise und an keiner Stelle eine Definition des Bedingungsbegriffes[84]). Das Gesetz setzt den Bedingungsbegriff vielmehr als bekannt voraus. Wir sind daher auf die Lehren angewiesen, die in der Geschichte begründet sind und die gemeinrechtliche Systematik aufgestellt hat. Beide sehen, wie heute wohl als unbestritten festgestellt werden kann, in der Bedingung ein der **Partei** zustehendes Mittel, ein Rechtsgeschäft den Ereignissen der Zukunft anzupassen, wie **Ihering** sich ausdrückt, „die Zukunft von sich, ohne sich von der Zukunft abhängig zu machen“[85]). Durch die Bedingung soll also für die **Parteien** die Möglichkeit geschaffen werden, Rechtsverhältnisse schon durch jetzt abgegebene Willenserklärungen zu regeln und dabei doch schon die vielfachen Möglichkeiten der Zukunft zu berücksichtigen. Mit Recht definiert daher die Literatur die Bedingung, „als die durch **Parteiwillkür** gesetzte Bestimmung, durch welche der Eintritt der Wirkung eines Rechtsgeschäftes von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht wird“[86]). Eine solche durch **Parteibestimmung** gesetzte Bedingung bezeichnet die Literatur als **wahre** oder **eigentliche** Bedingung.

Drei Begriffsbestimmungen treten uns somit als entscheidend für das Wesen der wahren Bedingung entgegen. Alle drei Erforder-

---

[83]) vgl. S. 9—14ff. d. Arbeit.

[84]) Wirkliche Definitionen der Bedingung finden sich nur im ALR. I, 4 § 100, im österr. allgem. BGB. § 596 und im code civil Art. 1181.

[85]) **Ihering**, Geist § 53 vor N. 208 (Bd. 3 S. 464).

[86]) Gleichlautende oder ähnliche Definitionen finden sich bei einer sehr großen Anzahl von Schriftstellern, vgl. z. B. **Planck** a. a. O. (3. Aufl.) zu § 158 Ziff. 1 S. 204; **Dernburg** a. a. O. (3. Aufl.) Bd. 1 (1906) § 149 I.

nisse müssen zusammentreffen, um den von Verlobten errichteten Ehevertrag zu einem wahrhaft bedingten zu machen.

Daß die Ehe für die Verlobten bei Abschluß des Ehevertrages sich als ein zukünftiges Ereignis darstellt, darf wohl als unbestritten angenommen werden. Daß der Eintritt dieses Ereignisses für die Verlobten zur gleichen Zeit auch noch ungewiß ist, ergibt sich daraus, daß es noch fraglich bleibt, ob überhaupt jemals die Ehe unter den Verlobten geschlossen wird. Somit könnte man geneigt sein, den Eheabschluß eine aufschiebende wahre Bedingung für die Wirksamkeit des von Verlobten vereinbarten Ehevertrages zu nennen, wenn nicht zweifelhaft wäre, ob auch das dritte Erfordernis des obigen Bedingungsbegriffes erfüllt, nämlich der Eheabschluß durch Parteiwillkür zur Bedingung gesetzt ist. Dieser Zweifel ist keineswegs auf den ersten Blick hin aus der Welt zu schaffen. Es ist vielmehr erforderlich, eingehend zu prüfen, ob der Eheabschluß bei dem von Verlobten abgeschlossenen Ehevertrage regelmäßig von den Verlobten zur Bedingung erklärt ist, ja, ob er überhaupt zur Bedingung erklärt werden kann.

Schließen Verlobte einen Ehevertrag, so ist im allgemeinen nicht anzunehmen, daß sie die Wirksamkeit dieses Vertrages ausdrücklich von der Eingehung ihrer Ehe abhängig machen, daß sie ausdrücklich erklären, dieser Vertrag soll nur für den Fall ihrer Ehe gelten. Diese ausdrückliche Bestimmung wird ihnen vielmehr stets überflüssig erscheinen, da sie ja nur ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch den Abschluß des Ehevertrages regeln wollen, also nur solche Rechte und Pflichten zu begründen beabsichtigen, die schon ihrerseits zur Entstehung die Ehe selbst notwendig zur Vorbedingung haben.

Immerhin läßt aber der von Verlobten errichtete Ehevertrag ein stillschweigendes Setzen der Ehe zur Bedingung des Vertrages vermuten, da dieser Ehevertrag ja auch nur für den Fall der zukünftigen Ehe unter den Verlobten Geltung haben soll. Auch läßt die Tatsache, daß die Verlobten einen Vertrag vor der Eheschließung vereinbaren, der ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse nach Eingehung der Ehe regeln soll, deutlich den stillschweigend erklärten Geschäftswillen[87]) der Verlobten erkennen, daß sie jetzt schon ihre Vermögensverhältnisse für die zukünftige Ehe ordnen wollen, daß aber die rechtliche Wirksamkeit ihres erklärten Willens von der Eingehung ihrer Ehe abhängig bleiben soll. Es besteht somit die nicht unbegründete Vermutung, daß die Ehe als wahre Bedingung des von den Verlobten abgeschlossenen Ehevertrages der wahr-

[87]) F. Leonhard, Lehrbuch S. 30.

scheinlichen Absicht der Verlobten entspricht, daß also in dem Abschluß eines Ehevertrages vor Eheabschluß heute genau so wie im römischen und deutschen Recht **stets** die stillschweigende Vereinbarung der aufschiebenden wahren Bedingung enthalten ist: wenn wir die Ehe schließen[88]). Diese Annahme hat erhebliche geschichtliche Gründe für sich. Jedoch kann nach geltendem Recht der durch den Willen der Parteien zur Bedingung gesetzte Umstand rechtlich nur dann als wahre Bedingung in Betracht kommen, wenn dieser durch den Parteiwillen gesetzte bedingungsbildende Umstand überhaupt durch Parteivereinbarung gesetzt werden kann, d. h., wenn er nicht schon vorher durch positive Rechtsvorschrift oder durch die Natur[89]) des Vertrages gesetzt ist. Denn der Wille der Parteien, der „unter der Herrschaft des objektiven Willens, der Rechtsnorm" [90]), steht, kann naturgemäß nur dann rechtlich gewürdigt werden, wenn diese ihn anerkennt. Versagt das objektive Recht der Parteibestimmung ihre rechtliche Anerkennung dadurch, daß es selbst den bedingungsbildenden Umstand zur Voraussetzung des Vertrages macht, so spricht die Literatur einer solchen Bedingung das Wesen einer wahren Bedingung ab und nennt sie eine uneigentliche oder Rechtsbedingung[91]).

Eine ausdrückliche positive Rechtsnorm, die die Ehe zur notwendigen Vorbedingung eines wirksamen Ehevertrages erklärt, enthält das Gesetz nicht. Man könnte höchstens aus der Tatsache, daß das Gesetz den Gatten das Recht gibt, in einem Ehevertrage ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln (§ 1432 BGB.), die ihrerseits die Ehe zur Voraussetzung haben, den objektiven Willen des Gesetzes erkennen, der bestimmt, daß die Ehe auch notwendige Vorbedingung des Ehevertrages sei. Nur insofern könnte man das Vorhandensein einer positiven Rechtsnorm rechtfertigen. Dieser etwas abseits liegende und daher vielleicht gesuchte Gedankengang ist jedoch zur Wesensbestimmung der Ehe als Rechtsbedingung nicht erforderlich, da die Notwendigkeit des Eheabschlusses für die volle Wirksamkeit des Ehevertrages sich bereits deutlich aus der **Natur** des Ehevertrages ergibt. Denn allein schon aus dem Sinne des Wortes „Ehevertrag" folgt, daß die Eingehung der Ehe zur vollen Wirksam-

---

[88]) R. Leonhard, Allgem. Teil S. 386.

[89]) So besonders richtig erkannt von Matthias, Lehrbuch S. 261; Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. Recht (1899) S. 226; Voigt, Bedingung und Befristung S. 76.

[90]) Eisele, Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 50 S. 278.

[91]) Staudinger, Komm. (1907) Bd. 1 S. 496; Gareis, Komm. (1900) S. 196; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 171; Cosack, Lehrbuch Bd. 1 (1903) S. 203; Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 1 (1906) S. 502.

keit des Ehevertrages eine unerläßliche Vorbedingung ist. Auch folgert empfindungsgemäß jeder Laie ohne weiteres schon aus dem Begriffe des Ehevertrages, daß die Ehe die größte Bedeutung für die ungehinderte Wirksamkeit dieses Vertrages besitzt, daß ein Ehevertrag nicht ohne Ehe voll wirksam bestehen kann. Die Notwendigkeit der Ehe als Voraussetzung für die volle Wirksamkeit des Ehevertrages erscheint somit als etwas ganz Selbstverständliches, das nicht erst durch Parteibestimmung gesetzt zu werden braucht, sondern durch die Natur des Ehevertrages für jeden sich von selbst versteht.

Damit fehlt dem Eheabschluß die Parteibestimmung, ein wesentliches Erfordernis der wahren Bedingung. Die Ehe selbst kann somit keine wahre Bedingung, sondern nur eine notwendige, aus der Natur des Ehevertrages sich ergebende Voraussetzung für seine volle Wirksamkeit sein. Sie stellt sich somit als eine uneigentliche oder Rechtsbedingung dar.

Fraglich ist nun, ob diese Rechtsbedingung nicht dadurch zu einer wahren Bedingung wird, daß sie durch Parteiabrede nochmals zur Bedingung des Ehevertrages gesetzt wird, daß also in dem zu Anfang erwähnten Beispiel die Verlobten A. und B. in ihrem Ehevertrage über die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft ausdrücklich die Bestimmung treffen: „Diese Abmachungen sollen nur dann wirksam werden, wenn die Ehe zwischen uns zustande kommt." Zu dieser Frage äußert sich besonders Savigny. Er behauptet, daß in einem solchen Falle die Rechtsbedingung zu einer wahren Bedingung „gemacht" werde[92]). Auch Fitting[93]) vertritt die gleiche Ansicht, wenn er sagt, daß jede Rechtsbedingung dadurch zu einer eigentlichen gemacht werden kann, daß sie in dieser Absicht von den Parteien gesetzt wird. Die Unrichtigkeit dieser Anschauung ergibt sich bereits aus den Quellen, wo die conditio juris expressa selbst dann nicht zur wahren conditio facti wurde, wenn die Hinzufügung in der Meinung und Absicht geschehen ist, dadurch eine eigentliche Bedingung zu setzen[94]). Die gemeinrechtliche und heutige Literatur vertritt denselben Standpunkt. Mit Recht erklärt Regelsberger, daß eine „gesetzliche Voraussetzung auch dann nicht zur wahren Bedingung wird, wenn sie im Rechtsgeschäft überflüssigerweise ausgesprochen wird"[95]). Diese Ansicht wird auch von Enneccerus[96]) vertreten, der sagt, daß „auch die ausdrückliche Er-

---

92) Savigny, System § 116 Anm. D.
93) Fitting, Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 39 S. 312.
94) Enneccerus, Begriff S. 133 ff.
95) Regelsberger, Pandekten S. 595.
96) Enneccerus, Allgem. Teil (8. Aufl. 1921) S. 491.

wähnung einer Rechtsbedingung bedeutungslos sei". Auch Scheurl[97]) hält den Zusatz einer Rechtsbedingung für „völlig überflüssig und rechtlos". Im Einklang mit den Juristen des gemeinen Rechts äußern sich die Motive über die Rechtsbedingung dahin, „daß sie außerhalb des Beliebens des Erklärenden steht und dadurch, daß dieser sie ausspricht, nicht zur rechtsgeschäftlichen oder gewillkürten wird, daß an der Bestimmtheit des rechtlichen Verhältnisses durch ihre Satzung nichts geändert wird"[98]). Dieser deutlichen Erklärung hat sich die ganze Literatur angeschlossen, die allgemein noch heute eine Wiederholung der Rechtsbedingung im Rechtsgeschäft als juristisch bedeutungslos bezeichnet[99]).

Darnach kann selbst in dem Falle, in dem der Eheabschluß durch Bestimmung der Verlobten nochmals ausdrücklich zu einer wahren Bedingung erhoben ist, dieser niemals zu einer wahren Bedingung gemacht werden, denn die Parteibestimmung der Verlobten ist ein für das Wesen der Rechtsbedingung bedeutungsloser Zusatz, da er nur das enthält, was sich schon von selbst versteht. Der Eheabschluß bleibt demnach auch in diesem Falle eine für die volle Wirksamkeit des Ehevertrages notwendige gesetzliche Voraussetzung, die niemals durch Parteihandlungen zu einer wahren Bedingung gemacht werden kann. Die Prüfung der Rechtslage, die sich aus dieser Tatsache für die Wirksamkeit des unter Verlobten errichteten Ehevertrages ergibt, bleibt den folgenden Ausführungen überlassen.

II.

Welchen Einfluß hat die bei Errichtung des Ehevertrages noch ausstehende gesetzliche Voraussetzung des Eheabschlusses auf die Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten.

§ 1.

Allgemeine Grundgedanken.

Da nach der Lebenserfahrung im allgemeinen gleichzeitig mit den Errichtungsvoraussetzungen auch die Voraussetzungen für die volle Wirksamkeit eines Vertrages erfüllt sind, so ist in der Regel mit Errichtung des Vertrages auch seine volle Wirksamkeit gegeben. Ist nun aber der Eintritt der Voraussetzung, von der die volle Wirksamkeit des Vertrages abhängt, hinausgeschoben und noch ungewiß,

---

97) Scheurl a. a. O. S. 95.

98) Motive § 140.

99) Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 1 (1906) S. 506; Fischer-Henle, BGB. (1906) S. 90; Crome, System Bd. 1 (1900) S. 446 § 101 Anm. 1; Matthias, Lehrbuch S. 261; Endemann, Allgem. Teil (1897) S. 324 Anm. 2.

so entsteht die Frage, wie sich die Rechtslage in der Zwischenzeit gestaltet vom Zeitpunkt der Erfüllung der Errichtungsvoraussetzungen bis zum Eintritt der Voraussetzung, die die volle Wirksamkeit des Vertrages begründen soll. Von der Entscheidung hierüber hängt zugleich die Klärung der Rechtslage ab, die sich in dem zu Anfang erwähnten Beispiele daraus ergibt, daß die Verlobte B. in der Zeit zwischen Abschluß des Ehevertrages über die allgemeine Gütergemeinschaft und der Eingehung der Ehe mit ihrem Bräutigam A. ein ihr gehöriges wertvolles Landgut an einen Dritten veräußert und den Erlös leichtsinnigerweise vergeudet.

Bei Lösung obiger Frage ist von dem Grundsatze auszugehen, daß ein Rechtsgeschäft, das rechtlich besteht, auch fähig sein muß, sich rechtlich zu äußern; zeigt sich doch die Existenz eines Rechtsgeschäftes gerade in seiner irgendwie gearteten Wirksamkeit[100]). Denn wie jedes Ding sein Dasein durch äußerliche Erscheinungen zum Ausdruck bringt, wie es sein Bestehen durch gewisse Wirkungen kundgibt, so müssen auch alle bestehenden Erscheinungen in der Rechtswelt sich als solche in dem Vorhandensein irgendwie gearteter rechtlicher Wirkungen äußern. Dieser Grundsatz ist nicht nur eine logische Schlußfolge, sondern auch eine Forderung, die mit Rücksicht auf die allgemeinen Lebensverhältnisse, aus Gründen der Rechtssicherheit der Billigkeit entspricht. Er wird außerdem durch die Geschichte gerechtfertigt.

Im römischen Recht mußten die Wirkungsvoraussetzungen eines Vertrages schon zur Zeit seiner Errichtung vorhanden sein. Ein leerer Zwischenraum zwischen Errichtung und Wirksamkeit eines Vertrages war für die Römer schon ebenso unmöglich wie eine Trennung von Ursache und Wirkung[101]). Die römischen Juristen und im Anschluß an sie die Juristen des gemeinen Rechts versuchten daher in dem Falle, in dem die Voraussetzungen der vollen Wirksamkeit eines Geschäftes noch ausstanden, durch eine „sukzessive Entstehung" des Rechtsgeschäftes ein zeitliches Zusammenfallen von Errichtung und Wirksamkeit zu begründen[102]). Ein gleitender Wille ließ nach ihnen das Rechtsgeschäft in seiner Errichtung allmählich bis zum Eintritt der Wirkungsvoraussetzungen zur Entstehung kommen. Jedoch erfolgte in dem Augenblick, in dem durch Erfüllung der Wirkungsvoraussetzungen die volle Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes eintrat,

---

[100]) So besonders klar F. Leonhard, Lehrbuch S. 38 V, ferner in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 41 ff.

[101]) vgl. über das Prinzip der Simultanität: Bierling, Prinzipienlehre Bd. 2 S. 224.

[102]) Ihering a. a. O. S. 157 ff.; Köppen a. a. O. S. 5 ff. Das gleiche, jedoch auf anderem Wege, Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 306.

eine Rückführung dieser Wirksamkeit auf den Anfang des Errichtungsvorganges. Auf diese Weise war auch in Rom der Beginn der Errichtung des Rechtsgeschäftes von erheblicher Bedeutung für seine rechtliche und wirtschaftliche Auswirkung. Die fortdauernde Errichtung selbst war in der Zwischenzeit bis zum Eintritt der Wirkungsvoraussetzung in der Schwebe.

Diese römische Konstruktion ist heute nur zu verstehen von dem im römischen Recht uneingeschränkt durchgeführten Grundsatze, daß allein der Wille der Parteien über Errichtung und Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes entschied.

Die Gebundenheit der Parteien an ihre Erklärungen war demgemäß keine zwangsmäßige, keine gesetzliche, sondern eine reine Willenstatsache. Dieser Rechtsgedanke läßt sich heute nicht mehr aufrechterhalten, da es nach heutigem Recht nicht mehr allein auf die innere Einstellung der Parteien ankommt, sondern, abgesehen von dem Willen, Erklärungen der Parteien maßgebend sind, die im Augenblick ihrer Abgabe rechtlich existent werden. Nach der heutigen Rechtsauffassung ist daher die sukzessive Entstehung des Errichtungsvorganges eines Rechtsgeschäftes undenkbar. Dieses ist insbesondere auch noch deshalb der Fall, weil heute bei einer fortdauernden Entstehung eine ebenso fortdauernde Erklärung erforderlich sein würde, was dann geradezu unmöglich erscheint, wenn für die Abgabe der Erklärungen eine gewisse Form festgesetzt ist (§ 1434 BGB.).

Der Standpunkt des heutigen Rechtes, der im Gegensatz zur Auffassung des römischen Rechtes vorwiegend von der Erklärungstheorie beherrscht wird, bringt es vielmehr mit sich, daß heute dem Erklärungsakt, d. h. dem einmal erklärten Errichtungsgeschäft, die größte Bedeutung zukommt und er für den Eintritt der sofortigen irgendwie gearteten Wirksamkeit maßgebend ist[103]). Mit ihm beginnt die gesetzmäßige, d. h. zwangsmäßige Gebundenheit der Parteien an ihre einmal abgegebenen Erklärungen; mit ihm tritt die Rechtsfolge ein, die das Gesetz an ihn geknüpft hat, durch ihn wird die einseitige Parteiherrschaft über die weiteren Folgen der abgegebenen Erklärungen ausgeschlossen.

Infolgedessen kann heute in den Fällen, in denen die volle Wirksamkeit eines Vertrages hinausgeschoben ist, die zwischen Errichtung und voller Wirksamkeit bestehende zeitliche Lücke nicht mehr wie im römischen Recht entsprechend der dort herrschenden Willenstheorie durch eine sukzessive Entstehung des Errichtungs-

---

[103]) vgl. Leonhard, Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 41 ff., insbesondere S. 54, 55.

vorganges ausgefüllt werden, sondern mit der Errichtung muß heute notwendigerweise entsprechend dem zuvor aufgestellten Grundsatze eine sukzessive Entstehung der vollen Wirksamkeit einsetzen. Diesen Rechtsgedanken hat das Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es hat vielmehr die Klärung der zu Anfang aufgestellten Fragen und die Durchführung obigen Gedankens der Wissenschaft überlassen. Diese läßt entsprechend dem Aufbau des heutigen Rechtes und der daraus abgeleiteten Erklärungstheorie eine Trennung von Errichtungsakt und Eintritt der vollen Wirksamkeit eines Vertrages ohne weiteres zu und kennzeichnet heute die sukzessive Entstehung der vollen Wirksamkeit eines Vertrages als Schwebezustand. Sie bezeichnet ihn mit Recht als eine Zeit des Wirksamwerdens eines Rechtsgeschäftes, in der Keime von Rechten und Pflichten sich allmählich bis zur vollen Wirkung ausreifen. Auf diese Weise wahrt die Wissenschaft noch heute das Prinzip der Simultanität.

Im Vergleich mit dem römischen Recht besteht heute lediglich der Unterschied, daß heute nicht mehr wie im römischen Recht der Errichtungsvorgang, sondern die volle Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes in der Schwebe ist und daß heute nicht mehr wie im römischen Recht mit der Errichtung eines Rechtsgeschäftes zugleich seine sofortige ungehinderte Wirksamkeit eintreten muß, sondern im Augenblick der Errichtung das Vorhandensein einer zwar sofortigen schwebenden Wirksamkeit genügt.

Diese währt so lange, bis das Hindernis, welches der vollen Kraftäußerung des Rechtsgeschäftes noch im Wege steht, hinweggeräumt ist, bis zur Erfüllung des Umstandes, von dem der Eintritt der ungehinderten Wirksamkeit abhängig ist.

Gleichgültig ist es hierbei, welchen Rechtscharakter dieser noch ausstehende Umstand trägt, ob er auf Parteibestimmung oder auf Gesetz beruht. Das ergibt sich klar und deutlich aus dem zu Anfang aufgestellten Grundsatze, wonach mit dem Errichtungsakte eines Rechtsgeschäftes sofort eine irgendwie geartete Wirksamkeit vorhanden sein muß. Denn in Anlehnung an diesen geradezu fundamentalen Rechtssatz muß bei einem Rechtsgeschäft, bei dem zur Zeit der Errichtung der Umstand, von dem die volle Wirksamkeit des Geschäftes abhängig ist, noch hinausgeschoben, noch nicht erfüllt ist, im Augenblick seiner Errichtung die sofortige irgendwie geartete Wirksamkeit ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur des noch ausstehenden Umstandes notwendigerweise als schwebend erfolgen. Es muß sich also auch das Rechtsgeschäft, bei dem für seine volle rechtliche Wirksamkeit die Erfüllung einer noch ausstehenden

gesetzlichen Voraussetzung noch erforderlich ist, sich im Augenblick der Errichtung bereits in einem Schwebezustand befinden.

So selbstverständlich sich aus diesen Gedankengängen das Vorhandensein eines Schwebezustandes auch bei der Rechtsbedingung ergibt, so unklar sind, anscheinend wegen der absoluten Natur der gesetzlichen Voraussetzung, die Anschauungen vieler Juristen über die schwebende Wirksamkeit dieser Voraussetzung. Gibt es doch Juristen, die geradezu vor der Zulässigkeit eines Schwebezustandes bei einer gesetzlichen Voraussetzung zurückschrecken. Auch die Literatur hat anscheinend kein klares Bild der Gedankengänge, die eine Pendenz bei einer gesetzlichen Voraussetzung ermöglichen, die, wie dargelegt, sie unter Umständen als geradezu notwendig begründen. Denn unter den Schriftstellern der einschlägigen Literatur finden sich nur wenige, die die Frage nach dem Vorhandensein eines Schwebezustandes bei einer Rechtsbedingung aufwerfen[104]). Diese wenigen selbst beantworten die Frage ohne nähere Begründung mit der einfachen Behauptung: Auch bei der Rechtsbedingung kann ein Schwebezustand bestehen. Ihre Ansicht läßt sich aber nur mit der in dieser Arbeit gegebenen Begründung aufrecht erhalten.

Demgegenüber wird die hier vertretene Ansicht wesentlich dadurch bekräftigt, daß das Gesetz selbst wiederholt einen Schwebezustand bei einer gesetzlichen Voraussetzung anerkennt. Hat z. B. jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag mit einem Dritten kontrahiert, so ist nach § 684 BGB. das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn, das in seiner Wirksamkeit von der Rechtsbedingung der Genehmigung des Herrn abhängig ist, durch die Tatsache des Geschäftsabschlusses und der noch ausstehenden Genehmigung in der Schwebe. Auch ist der von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossene Vertrag in der Schwebe, solange die für die volle Wirksamkeit dieses Vertrages erforderlichen Rechtsbedingungen der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder an deren Stelle der Geschäftsfähigkeit und nachfolgenden Genehmigung des Minderjährigen noch nicht erfüllt sind (§ 108 BGB.)[105]).

Auch aus der Geschichte des römischen Rechts ergibt sich deutlich, daß bei der Rechtsbedingung genau so wie bei der wahren Bedingung ein Schwebezustand besteht. Das geht zunächst aus L. 43

---

[104]) Am deutlichsten unter den Schriftstellern erklärt Enneccerus, daß bei der Rechtsbedingung wie bei der wahren Bedingung für die Rechtswirkung . . . ein Zustand der Schwebe besteht (Begriff a. a. O. S. 122); vgl. Eisele, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 50 S. 279; Matthias, Lehrbuch S. 262.

[105]) vgl. §§ 177, 182, 185, 458, 876, 880, 1071, 1276 u. a. BGB.

§ 10 D. de aed. edicto (21,1) L. 86 § 2 D. de leg. I (30) hervor, wo offenbar die Wirksamkeit des Geschäftes von einer gesetzlichen Voraussetzung abhängig ist. Ferner heißt es von dem einer conditio juris unterstehendem Rechtsverhältnisse:

in pendenti est: L. 22 § 2 D. de capt. et. postlim. 49, 15; L. 18, § 2 D. de stipul. serv. 45,3; L. 18 § 3 D. eod. L. 25 § 1 D. de usu fructu 7,1.

pendere: L. 70 § 1. D. de usu fructu 7,1; L. 8, D. de reb. cred. 12,1.

res dubia est: L. 15 (16) D. de rebus dubiis 34,5 in incerto sunt: L. 12 § 1 de capt. et. postlim. 49,15.

Wenn nun auch im römischen Recht diese noch ausstehende Rechtsbedingung nur einen Schwebezustand für den Errichtungsakt des Rechtsgeschäftes herbeiführte, so geht doch daraus unstreitig hervor, daß die Römer auch bei einer Rechtsbedingung einen Schwebezustand anerkannten. Da nun nach der heutigen Rechtsauffassung im Gegensatz zum römischen Recht dieser Schwebezustand nur für den Eintritt der vollen Wirksamkeit, also für Vorgänge nach Errichtung des Rechtsgeschäftes in Frage kommen kann, so spricht wegen der ähnlichen Rechtskonstruktion bei einer noch ausstehenden Rechtsbedingung im römischen und heutigen Recht nichts dagegen, auch bei einer Rechtsbedingung für die volle Wirksamkeit einen Schwebezustand heute zuzulassen.

Aus alledem ist festzustellen, daß bei einer für die Wirksamkeit eines Vertrages noch ausstehenden Rechtsbedingung ein Schwebezustand für die aus der Errichtung dieses Vertrages sich ergebenden Rechtsfolgen besteht.

§ 2.

Die Anwendung obiger Grundsätze auf den Ehevertrag unter Verlobten.

Inwieweit lassen sich nun obige allgemeine Rechtsgedanken auf den Ehevertrag unter Verlobten anwenden?

Unbestritten ist bei dem von Ehegatten während der Ehe abgeschlossenen Ehevertrage mit seiner Errichtung auch seine sofortige volle Wirksamkeit gegeben.

Schließen nun aber Verlobte einen Ehevertrag, so muß auch dieser, da er ein rechtlich anerkanntes Institut ist, entsprechend dem Grundsatze, wonach mit der Errichtung notwendigerweise auch eine Wirksamkeit verbunden ist, eine irgendwie geartete Wirksamkeit be-

sitzen. Diese kann nun, wie bereits näher ausgeführt, entweder eine sofortige volle oder sofortige schwebende sein. Will man mit der Errichtung des Ehevertrages eine sofort eintretende volle Wirksamkeit verbinden, so ist dieses wegen des noch ausstehenden Eheabschlusses nicht anders möglich, als daß man den Ehevertrag unter Verlobten gemäß § 140 BGB. als ein ganz anderes Rechtsinstitut auffaßt. In diesem Falle könnte dieses Rechtsgeschäft entweder als ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 137 BGB. oder als ein Verpflichtungsgeschäft über die spätere Übertragung des gegenwärtigen Vermögens nach § 311 BGB. aufrecht erhalten werden. Dadurch würde man aber anerkennen, daß die Verlobten überhaupt keinen Ehevertrag schließen können, daß trotz ihrer persönlichen familienrechtlichen Beziehungen kein anderes familienrechtliches Band als nur das Verlöbnis unter ihnen bestehen könnte. Dieses widerspricht aber der vorher ausführlich begründeten Auslegung des § 1432 BGB., wonach Verlobte berechtigt sind, einen Ehevertrag miteinander zu schließen[106]). Mit obiger Auffassung läßt sich auch nicht die innere Einstellung der Verlobten bei dem Abschluß eines Ehevertrages in Einklang bringen. Wollen sie jedoch hiermit schon eine Rechtsgrundlage schaffen für die güterrechtlichen Verhältnisse unter ihnen während der Ehe. Das Recht kann daher auch nicht von dieser aus den Umständen sich ergebenden Parteiabsicht absehen und andere rechtliche Gebilde schaffen, als sie den übereinstimmenden Parteierklärungen entsprechen. Es bleibt somit nichts anderes übrig, als den von Verlobten vereinbarten güterrechtlichen Vertrag tatsächlich als einen Ehevertrag unter Verlobten aufzufassen und ihm wegen der für die volle Wirksamkeit noch ausstehenden Rechtsbedingung des Eheabschlusses eine schwebende Wirksamkeit beizulegen. Denn aus dem Familienrecht lassen sich keine besonderen Vorschriften gegen die Anwendung der Rechtskonstruktion des Schwebezustandes bei einer noch ausstehenden familienrechtlichen Rechtsbedingung herleiten. Es steht demnach auch in diesem Falle, wie allgemein bei einer noch ausstehenden Rechtsbedingung, der Anwendung des Schwebezustandes für die volle Wirksamkeit eines Ehevertrages unter Verlobten nichts entgegen. Diese Rechtskonstruktion läßt sich auch für diesen besonderen Fall durch die Geschichte rechtfertigen. So verwirft z. B. in L. 80 D. de J. D. 23, 3 Javolenus die Äußerung Labeos, daß die promissio dotis noch gar keine Wirkung habe, mit der Begründung: promissio in pendenti est. Er erkennt somit auch schon einen Schwebezustand des Dotalvertrages an, der sich naturgemäß entsprechend der römischen Auffassung nur auf

[106]) vgl. S. 9—14 dieser Arbeit.

den Errichtungsakt des Dotalgeschäftes bezog. Wenn auch die Römer die Ehe, wie bereits dargelegt[107]), stets als wahre Bedingung auffaßten, während die Ehe sich heute als Rechtsbedingung darstellt, so ändert dieses an der Tatsache des Vorhandenseins eines Schwebezustandes der Ehe nichts, da es nach den früheren Ausführungen gleichgültig ist, welche Rechtsnatur der Umstand hat, der die Pendenz beendet.

Somit steht fest, daß es dem vor der Ehe gültig abgeschlossenen Ehevertrage nicht etwa überhaupt an Wirkungen mangelt, sondern bereits mit Errichtung des Ehevertrages Keime von güterrechtlichen Beziehungen unter den Verlobten zur Entstehung kommen, die sich aber erst mit Eheabschluß zur vollen güterrechtlichen Wirksamkeit entfalten. Danach bestehen auf Grund des zwischen den Verlobten A. und B. abgeschlossenen Ehevertrages über die allgemeine Gütergemeinschaft auch zwischen diesen schon vor Eheabschluß Ansätze von güterrechtlichen Rechtswirkungen. Welcher Art und welchen Charakters diese sind, bedarf der näheren Aufklärung.

III.

Welche Rechtsnormen gestalten den Schwebezustand der Rechtsbedingung des Eheabschlusses?

§ 1.

Die speziellen Vorschriften des Familienrechtes sind auf die Pendenz der Rechtsbedingung des Eheabschlusses unanwendbar.

Wird nun ein Schwebezustand bei der Rechtsbedingung des Eheabschlusses, und damit eine gleichzeitig mit der Errichtung eintretende schwebende Wirksamkeit des Ehevertrages der Verlobten anerkannt, so muß es auch Rechtsvorschriften geben, die diesen Schwebezustand rechtlich gestalten. Denn alle durch die rechtliche Anerkennung gegebenen rechtlichen Wirkungen bedürfen der juristischen Regelung.

Im allgemeinen hat der Schwebezustand einer Rechtsbedingung eigene Rechtsregeln[108]). Er unterliegt gewöhnlich den für die Rechtswirkung gegebenen besonderen Vorschriften[109]).

Hier beim Ehevertrag der Verlobten aber fehlen für die Rechtsbedingung des Eheabschlusses Vorschriften, die die Pendenz regeln. Denn die Rechtsnormen des gesetzlichen und vertraglichen Güterrechts, die die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten ge-

---

107) vgl. S. 15 f. dieser Arbeit.
108) Matthias, Lehrbuch S. 282.
109) Crome, System Bd. 1 § 101 S. 147.

stalten, gelten ausschließlich für den Zustand nach Eingehung der Ehe. Sie sind in ihrer Entstehung durch die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Gatten bedingt, können also nicht auf den Schwebezustand des Ehevertrages vor der Ehe angewandt werden. Auch können die Rechtssätze der Verlobung hier nicht als Aushilfe für die rechtliche Gestaltung der Pendenz herangezogen werden, da sie nur zur Regelung des speziellen Rechtsverhältnisses der Verlobung bestimmt sind. Sie regeln nämlich nur die Schadensersatzansprüche wegen treulosen Verhaltens und ähnliches, ohne sonstwie irgendwelchen Einfluß auf die Rechtsstellung der Verlobten auszuüben. Auch ist zur weitergehenden Auslegung und Anwendung der in ihnen niedergelegten Grundsätze auf unseren Fall kein Anlaß geboten, da in ihnen selbst keine Rechtssätze enthalten sind, die auf einen Schwebezustand als Grundlage der gesetzlichen Regelung der Zeit vor der Ehe schließen lassen. Es ist somit erforderlich, auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen und zu prüfen, ob diese geeignet sind, den Schwebezustand der Rechtsbedingung des Eheabschlusses rechtlich zu gestalten.

§ 2.

Die allgemeinen Vorschriften über die wahre Bedingung finden auf den Schwebezustand der Rechtsbedingung des Eheabschlusses weder unmittelbare noch mittelbare Anwendung.

Im Anschluß an die Geschichte des römischen und deutschen Rechtes stellt man sich unwillkürlich die Frage, ob es möglich ist, die im Gesetz bestehenden Bedingungsvorschriften auf die Rechtsbedingung der Ehe anzuwenden.

Ob und in welcher Weise eine solche Anwendung möglich ist, ist außerordentlich bestritten, da das BGB. nach Ansicht der bestehenden Literatur in den §§ 158 ff. nur die wahre Bedingung behandelt. Gegen diese Ansicht spricht zwar die Tatsache, daß im Gesetz eine ausdrückliche Erklärung darüber, daß es sich hier nur um die Regelung der wahren Bedingung handelt, nicht zu finden ist. Auch kann man die sogenannten uneigentlichen oder Rechtsbedingungen unter den weiteren Begriff der Bedingungen einreihen[110]. Diese Umstände könnten zu der Vermutung führen, daß das BGB. mit dem Ausdruck „Bedingung“ auch die Rechtsbedingung bezeichne, so daß das, was nach den §§ 158 ff. BGB. für die wahre Bedingung gilt, auch für die Rechtsbedingung maßgebend sein würde. Diese Vermutung wird aber durch das Gesetz selbst widerlegt. Das ergibt sich

---

[110]) Windscheid-Kipp, Pandekten (8. Aufl. 1900) § 95; vgl. auch ALR. I, 4 § 100; Code civil Art. 1168, 1181; Österr. BGB. § 696.

deutlich aus verschiedenen Wendungen der Bedingungsvorschriften. So ist im § 158 Abs. 1 BGB. die Wendung gewählt: „Wird ein Rechtsgeschäft ... vorgenommen“, eine gesetzliche Fassung, welche nur aus der Absicht heraus zu verstehen ist, die Parteibestimmung für Art und Eintritt der Bedingung allein maßgebend sein zu lassen. Ähnlich heißt es in § 159 BGB.: „Die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen.“ Ferner ergibt sich unbestritten aus § 158 BGB., daß hier nur die wahre Bedingung gemeint sein kann, da in ihm ausdrücklich die Rede ist von der (durch die Parteibestimmung) abhängig gemachten Wirkung des bedingten Rechtsgeschäftes. Somit kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß in den §§ 158 ff. BGB. stets nur die wahre Bedingung gemeint ist, so daß sich das, was von der wahren Bedingung gilt, nicht ohne weiteres auf die Rechtsbedingung übertragen läßt.

a) Trotz der begrifflichen Scheidung zwischen wahrer Bedingung und Rechtsbedingung[111]) versuchen manche Schriftsteller die Vorschriften der §§ 158 ff. BGB., die also nur die wahre Bedingung behandeln, unmittelbar auf die Rechtsbedingung, und somit auch auf die Rechtsbedingung des Eheabschlusses, anzuwenden. Am deutlichsten unter ihnen erklärt Scheurl[112]), daß alles das, was von den rechtsgeschäftlichen Bedingungen gilt, auch auf die Rechtsbedingung Anwendung finden müsse. Mit ihm versuchen nicht wenige andere Schriftsteller diese unmittelbare Anwendung der Bedingungsvorschriften auf die Rechtsbedingung dadurch zu begründen, daß sie eine Wesensgleichheit beider Bedingungsbegriffe nachzuweisen sich bemühen. So behauptet z. B. Adickes[113]), daß die gewillkürten und gesetzlichen Bedingungen wesensgleich seien und somit einer unmittelbaren Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf die Rechtsbedingung nichts im Wege stehen würde. Auch Fitting[114]) hält es für bedenklich, die conditio juris aus dem Begriffe der Bedingungen auszuscheiden, und stellt den Grundsatz auf, daß jede conditio in futurum concepta eine eigentliche Bedingung sei. Dieser Ansicht tritt auch Unger[115]) mit Worten der Anerkennung bei, der jede Bedingung für eine wahre oder eigentliche hält, deren Eintritt oder Nichteintritt unbekannt ist. Beide Schriftsteller treten somit auch für eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über die wahre Bedingung auf die Rechtsbedingung ein.

---

[111]) vgl. S. 19—24 dieser Arbeit.
[112]) Scheurl a. a. O. S. 98.
[113]) Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen S. 12.
[114]) Fitting, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 39 S. 324.
[115]) Unger, System Bd. 2 S. 58 Anm. 5.

Auf verschiedenen Wegen suchen die Anhänger dieser Lehre ihre Ansichten zu begründen. Einige gehen von der Gleichheit der Wirkungen beider Bedingungen aus. Ihnen hält Enneccerus[116]) mit Recht entgegen, daß die Rechtsbedingung je nach ihrem Inhalte bei demselben Rechtsgeschäft verschiedene Wirkungen ausüben kann, während die Wirkung der wahren Bedingung sowohl während ihres Schwebens als nach der Erfüllung bei demselben Rechtsgeschäft stets die gleiche ist. Andere versuchen mit einer angeblichen Gleichheit des Willensaktes die Wesensgleichheit beider Bedingungsbegriffe nachzuweisen, um so eine unmittelbare Anwendung aufrechthalten zu können. Ihnen muß zwar zugestanden werden, daß in beiden Fällen, bei der wahren Bedingung und der Rechtsbedingung, ein Wille das Bedingungsetzende ist. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, daß beide Willen ihrem Ursprunge und ihrer Macht nach grundverschieden sind. So ist z. B. die testamentarische Erbfolge und die gesetzliche auf einen Willensakt zurückzuführen; jene auf einen privaten Willen, diese auf den Willen der Rechtsnorm, den allgemeinen Willen. Mit gleicher Begründung scheiden im Falle dieses Beispiels offenbar schon die römischen Juristen die conditio juris von der conditio facti, wenn sie beide gegenüberstellen und jene als extrinsecus posita, diese als ex testamento (d. h. aus dem Willen des Erklärenden) veniens bezeichnen[117]). Die Ungleichheit beider Begriffe läßt sich kaum zutreffender und kürzer hervorheben. Extrinsecus posita, soll also die conditio juris sein, die gesetzt ist durch eine über dem Einzelwillen stehende Macht, durch den allgemeinen Willen, durch das objektive Recht, und ex testamento veniens die conditio facti, die aus dem Willen des Erklärenden sich ergibt.

Wenn andere Schriftsteller wiederum, um eine Gleichheit beider Bedingungsbegriffe und damit eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften der wahren Bedingung auf die Rechtsbedingung zu konstruieren, zuletzt ihre Zuflucht zu den juristischen Tatsachen nehmen, und die behauptete Wesensgleichheit zwischen der wahren und der gesetzlichen Bedingung darin erblicken, daß sowohl die conditio iuris wie die conditio facti juristische Tatsachen seien, so entbehrt auch diese Ansicht jedes stichhaltigen Grundes. Denn die rechtserzeugenden Tatsachen stellen den Rechtsbedingungen gegenüber nur den weiteren Begriff dar[118]). Sie sind genau wie diese

---

[116]) Enneccerus, Begriff 1. Hälfte S. 128; vgl. auch Regelsberger a. a. O. S. 559.

[117]) Diese Gegenüberstellung findet sich in dem Fragmente des Julian L. 21 D. de cond. et dem. (35,1).

[118]) Matthias a. a. O. S. 262.

durch den **objektiven** Willen mit der Fähigkeit ausgestattet, Rechtswirkungen zu erzeugen, bilden also die durch die Natur oder positive Rechtsvorschrift gesetzten Voraussetzungen und stellen sich nicht wie jene als Ereignisse dar, die durch **Parteiwillkür** gesetzt sind.

Von einer Wesensgleichheit beider Bedingungsbegriffe können uns auch die Ansichten obiger Schriftsteller keineswegs überzeugen. Es muß vielmehr der bereits zu Anfang dieser Schrift erwähnte Unterschied der wahren Bedingung von der Rechtsbedingung aufrecht erhalten werden, daß nämlich jene durch den **subjektiven**, diese durch den **objektiven** Willen gesetzt ist. Jene bleibt stets eine durch **Parteiwillkür** zum Vertragsinhalt erhobene Bestimmung, diese eine durch die **Natur** oder positive **Rechtsvorschrift** gesetzte notwendige Gesetzesvoraussetzung. Wegen dieses Wesenunterschiedes muß eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften der wahren Bedingung auf die Rechtsbedingung entschieden verneint werden.

b) Im Gegensatz zu obigen Schriftstellern, die durch eine begriffliche Gleichstellung beider Bedingungsbegriffe eine unmittelbare Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf die Rechtsbedingung begründen wollen, stehen die Schriftsteller, die aus dem begrifflichen Unterschied beider Bedingungsbegriffe heraus eine Übertragung der Vorschriften über die wahre Bedingung auf eine gesetzliche Voraussetzung für unmöglich halten. Trotz völliger Erkenntnis der Tatsache, daß mit der Verneinung der Zulässigkeit einer solchen Übertragung eine Lücke in der gesetzlichen Regelung rechtlicher Tatsachen eintritt, behauptet nämlich unter anderen Schriftstellern besonders **Planck**[119]), daß der zwischen beiden Bedingungsbegriffen bestehende Unterschied keine Anwendung der Vorschriften über die wahre Bedingung auf die Rechtsbedingung zulasse. Mit dieser Feststellung allein begnügen sie sich. Sie erklären also die Frage, welche Rechtsvorschriften auf eine bei Errichtung eines Vertrages noch ausstehende Rechtsbedingung, Anwendung finden, im Rahmen der heute bestehenden Gesetze für unlösbar und müssen deshalb auf eine neue gesetzliche Regelung drängen. Denn nach ihrer Ansicht würde es heute an jeglichen Rechtsvorschriften fehlen, die etwas über die schwebende Wirksamkeit eines unter Verlobten abgeschlossenen Ehevertrages bestimmen. Aus Mangel an solchen Vorschriften müßte demnach auch die den Verlobten vom Gesetz gegebene Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrages wirkungslos, vollständig überflüssig und damit sinnlos sein.

---

[119]) **Planck**, BGB. zu § 158; ähnlich **Eisele**, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 50 S. 295 ff., Bd. 54 S. 109 ff.; **Wendt** a. a. O. S. 15 ff.; v. **Vangerow** a. a. O. S. 133 u. a.

Das kann aber unter keinen Umständen angenommen werden. Schon aus diesem Grunde ist die Ansicht obiger Schriftsteller zurückzuweisen.

c) Andere Schriftsteller wiederum nehmen einen vermittelnden Standpunkt ein. Sie gehen davon aus, daß rechtlich bedeutsame Willenserklärungen, zu deren Abgabe das Gesetz einen bestimmten Personenkreis ermächtigt hat, wie im konkreten Fall gemäß § 1432 BGB. die Verlobten, auch in ihrer Wirkung der Herrschaft rechtlicher Normen unterstehen müssen. Sie erklären daher, daß die Bestimmungen der wahren Bedingung nicht ohne weiteres auf die Rechtsbedingung angewendet werden dürfen. Dies betont vor allem besonders deutlich Langheineken[120]). In aller Kürze heißt es auch bei Fischer-Henle[121]): „Auf solche (Rechtsbedingungen) finden die §§ 158 ff. BGB. nicht ohne weiteres Anwendung." Auch Kipp[122]) gesteht die Möglichkeit einer Anwendung der Vorschriften der wahren Bedingung auf eine uneigentliche Bedingung zu. Diese Feststellung ist so umfassend, daß es notwendig ist, sie auf ihren möglichen Inhalt näher zu untersuchen.

Unstreitig ergibt sich aus ihr, daß jene Schriftsteller eine irgendwie geartete Anwendung der Vorschriften über die wahre Bedingung auf die Rechtsbedingung für möglich halten. Sie stellen sich dadurch in bewußten Gegensatz zu der Ansicht der zuletzt genannten Schriftsteller und neigen in ihrem Endergebnis näher zu der Anschauung der Schriftsteller, die eine unmittelbare Anwendung zulassen. Sie äußern sich aber in keiner Weise über die rechtliche Konstruktion, die sie bei ihrer Anwendung „nicht ohne weiteres" im Sinne haben.

In Auswirkung ihres Grundgedankens könnte man nun geneigt sein, eine Anwendung der Vorschriften der wahren Bedingung auf die Rechtsbedingung aus folgenden Gesichtspunkten zu konstruieren.

Da eine Anwendung „nicht ohne weiteres" zulässig sein soll, so wäre es denkbar, daß nach der vermittelnden Meinung obiger Schriftsteller noch die Voraussetzung, die hinzukommen müßte, um eine Anwendung „ohne weiteres" zu rechtfertigen, eine Parteibestimmung sei, die in der Absicht gesetzt ist, die schon bestehende gesetzliche Voraussetzung nochmals kraft übereinstimmenden Parteiwillens zur wahren Bedingung zu erheben. Auf diese Weise wäre dann vielleicht die Möglichkeit geschaffen, daß durch besondere Parteivereinbarung auf die noch ausstehende Rechtsbedingung gesetzliche Vorschriften Anwendung fänden, die sich unmittelbar auf die Rechtsbedingung nicht übertragen lassen. Hiermit wäre aber den Parteien die Macht ge-

---

[120]) Langheineken a. a. O. S. 53.
[121]) Fischer-Henle a. a. O. § 158 Anm. 2.
[122]) Kipp a. a. O. S. 497.

geben, über die Anwendung objektiver Vorschriften durch übereinstimmende Parteierklärungen unter sich zu entscheiden. Eine so weitgehende Parteiherrschaft über die Bestimmungen des objektiven Rechtes würde aber dem Geiste des Gesetzes und den Grundgedanken über die Rechtsbedingung, wie bereits näher ausgeführt, vollständig widersprechen. Diese ausdrückliche Parteibestimmung kann daher als notwendige „weitere" Voraussetzung für die Anwendung der Bedingungsvorschriften auf die Rechtsbedingung nicht in Frage kommen.

Dies ist auch unmöglich in dem Falle, in dem man in der bei der Errichtung eines Vertrages noch ausstehenden gesetzlichen Voraussetzung stets eine stillschweigend vereinbarte wahre Bedingung enthalten sehen könnte. Zu einer solchen Auffassung könnte man sich hier beim Ehevertrage unter Verlobten deswegen bestimmen lassen, weil der Eheabschluß nach der geschichtlichen Entwicklung des Ehevertrages unter Verlobten aus einer wahren Bedingung im römischen und deutschen Recht heute zu einer gesetzlichen Voraussetzung geworden ist. Weiterhin ließe sich dafür auch noch die Tatsache anführen, daß die Verlobten bei Errichtung ihres Ehevertrages stets im Hinblick auf den für sie zukünftigen und noch ungewissen Abschluß ihrer Ehe handeln. Es wäre bei dieser Konstruktion der noch ausstehende Eheabschluß demnach sowohl eine gesetzliche wie eine wahre Bedingung. Eine Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf diesen noch ausstehenden Umstand wäre somit wegen seiner doppelten Rechtsnatur nicht ausgeschlossen. Hiergegen spricht aber die Tatsache, daß der Eheabschluß, wie vorher festgestellt ist, im heutigen Recht sich als eine reine Rechtsbedingung darstellt, bei der der Parteiwille rechtlich völlig unwesentlich ist.

Erkennt man nun entsprechend der gesetzlichen Regelung den Eheabschluß als reine Rechtsbedingung an, so könnte man doch noch hier beim Ehevertrage der Verlobten aus den ganzen Umständen heraus folgern, daß die Parteien bei Abschluß ihres Ehevertrages stets in dem Bewußtsein handeln, die volle Wirksamkeit ihrer Abmachung sei von dem Abschluß ihrer Ehe durch sie stillschweigend abhängig gemacht. Bei dieser Annahme könnte man die Rechtslage noch so deuten, daß hinter der bedeutungsvolleren Rechtsbedingung eine verborgene wahre Bedingung stehe. Auf diesem Umwege wäre dann auch noch eine Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf die Zwischenzeit zwischen Abschluß des Ehevertrages unter Verlobten bis zu dessen voller Wirksamkeit möglich. Aus dieser umständlichen Rechtskonstruktion ergibt sich aber schon ihre Unhaltbarkeit. Sie widerspricht außerdem auch der Tatsache, daß durch die Hervorhebung des Eheabschlusses als Rechtsbedingung die objektive Rechtsnorm den subjektiven Parteiwillen als maßgebend ausgeschlossen hat.

Wenn also die hier auseinandergesetzte Ansicht der Schriftsteller, die eine Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf eine Rechtsbedingung „nicht ohne weiteres“ zulassen will, so auszulegen ist, daß die Einstellung der **Parteien** als Voraussetzung für die Anwendung der Bedingungsvorschriften auf die noch ausstehende Rechtsbedingung des Eheabschlusses ausschlaggebend sein soll, so ist sie unhaltbar.

Nach den bisherigen Feststellungen haben sich also weder aus den besonderen Vorschriften des Familienrechts, noch aus den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes selbst, noch aus dem besonderen Verhalten der Parteien Tatsachen ergeben, auf Grund deren eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Bedingungsvorschriften auf den Schwebezustand bei der Rechtsbedingung des Eheabschlusses sich hat rechtfertigen lassen. Mithin ergibt sich zwischen Errichtung und güterrechtlicher Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten eine Rechtslücke[123]). Würde diese nicht ausgefüllt werden können, so würde der Ehevertrag der Verlobten vor Eintritt der Voraussetzung, von der seine volle Wirksamkeit abhängig ist, überhaupt keine rechtlich geregelten Wirkungen, keine rechtlich bedeutsamen Lebensäußerungen erzeugen können. Damit müßte man aber seine Existenz vor Eheabschluß überhaupt leugnen[124]). Das will aber, wie gezeigt, das Gesetz und die Geschichte nicht zulassen. Außerdem würde diese negative Entscheidung in Widerspruch stehen mit den gesetzlichen Grundsätzen der Verlobung, wonach diese bereits eine familienmäßige Verbindung darstellt mit der gegenseitigen Pflicht, die Vorbereitung der Ehe getreu vorzunehmen, und die Verlobten bereits als sozial Verbundene behandelt. Es ist daher nicht möglich, sich auch diese soziale Verbindung, falls sie in einem Ehevertrage unter Verlobten vermögensrechtlich in Erscheinung tritt, anders als unter der Herrschaft rechtlicher Normen stehend zu denken. Denn auch eine Vorbereitung auf ein späteres wirtschaftliches Zusammenwirken kann ohne Normierung des Verhaltens zueinander nicht gedacht werden, und ohne solche hat der Gedanke von einem selbständig bestehenden sozialen güterrechtlichen Verhältnis keinen faßbaren Sinn. Es muß daher versucht werden, die bestehende Rechtslücke auszufüllen. Hier greift die Kunst des Richters ein. Auf seine Lebensanschauung und juristische Denkungsart kommt es bei der Entscheidung der weiter zu erörternden Frage an, wie er diesen ihm zur praktischen Entscheidung vorgelegten Rechtsfall erledigen will. Bedauerlich wäre es, wenn er sich unter Hinweis auf die Rechtslücke

---

[123]) vgl. Zitelmann, Lücken im Recht; Jung, Positives Recht S. 41: „Das Dogma der Lückenlosigkeit oder logischen Geschlossenheit des Rechtes ist erledigt“; Ehrlich, Freie Rechtsfindung S. 17.

[124]) vgl. F. Leonhard, Lehrbuch a. a. O. S. 38 V.

seiner Amtspflicht entziehen und die Entscheidung über den einleitend dargestellten Fall, in dem die Braut nach Abschluß eines Ehevertrages über allgemeine Gütergemeinschaft ein ihr gehöriges Landgut vor Eheabschluß veräußert und den Kaufpreis vergeudet hat, unter dem Vorgeben verweigern würde, daß es ihm an einer Entscheidungsnorm fehle.

§ 3.

Inwiefern kann die so entstehende Rechtslücke ausgefüllt werden?

a) Es wäre nun zunächst möglich, die Ausfüllung der Rechtslücke dem subjektiven Empfinden und völlig freien Ermessen des Richters zu überlassen, sein Rechtsgefühl bei Fehlen von objektiven Rechtsnormen als den für die Rechtsprechung geeigneten Maßstab anzuerkennen. Auf dieses Mittel verweist schon Adickes[125]), indem er auf die subjektive Vernunft als Rechtsquelle hinweist. Auch Schloßmann[126]) bezeichnet in seinem grundlegenden Werk über den Vertrag das Rechtsgefühl oder das Empfinden des Richters als die im letzten Grunde „entscheidende Instanz". Dieselbe Ansicht vertritt auch Ehrlich[127]), welcher besonderen Wert auf die schöpferischen Gedanken einer großen Richterindividualität legt.

Ohne Zweifel spielt zwar das Rechtsgefühl des Richters in der Rechtsprechung eine große Rolle. Denn es soll nicht verkannt werden, daß es als Pfadfinder für eine billige und gerechte Entscheidung dienen kann. Trotzdem aber kann es keineswegs als „maßgebende Instanz" bei der Rechtsanwendung angesehen werden; ist es doch schon deshalb völlig außerstande, als Träger der Lückenausfüllung zu dienen, weil es ihm an jeder Bestimmtheit zur prinzipiellen Entscheidung der einzelnen Fragen fehlt. Die Beurteilung des Rechtsstreites würde nämlich in diesem Falle nach dem Ausspruch des Protagoras erfolgen, daß „wahr sei, was jedem so scheine", denn nicht das prinzipiell Richtige, sondern die Auffassung, die dem entscheidenden Richter gerade beliebte, würde der Entscheidung des Rechtsstreites zugrunde gelegt werden. Nicht aus dem juristisch gebildeten Verstande, sondern aus dem Herzen des Richters würde dann die Entscheidung gesprochen[128]). Darnach würde nicht das methodisch gefundene richtige Recht, sondern die reine Willkür maßgebend sein; die Scheinbilligkeit würde über die wahre Gerechtigkeit triumphieren. Daher verdient diese Ansicht auch jene energische Ab-

[125]) Adickes, Lehre von den Rechtsquellen S. 1—23.
[126]) Schloßmann, Der Vertrag S. 193—207.
[127]) Ehrlich, Freie Rechtsfindung S. 21 u. S. 29.
[128]) Thöl, Einleitung ins deutsche Privatrecht § 40.

fertigung, welche ihr **Stammler** zuteil werden läßt[129]). „Es — d. h. das richterliche Urteil — soll ein objektiv richtiges Urteil sein und kein subjektiv freies Befinden: ein Wahlspruch und nicht ein persönlicher Entscheid. Übel stände es, wenn es von dem richterlichen Ermessen heißen sollte, wie in dem Stück der beiden Veroneser steht:

Kein anderer ist's, als eines Weibes Grund;
Er scheint mir so, nur, weil er mir so scheint[130])."

Aus diesen Gründen und um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu wahren, kann das richterliche Empfinden auch im konkreten Fall nicht als geeignetes Mittel angesehen werden, die bestehende Rechtslücke beim Ehevertrage unter Verlobten auszufüllen.

b) Mit obiger Lehre hängt die Anschauung eng zusammen, welche zwar nicht das subjektive Rechtsgefühl des Richters, wohl aber das Rechtsempfinden des Volkes oder wenigstens eines bestimmten Teiles der Rechtsgenossen als praktisch verwertbares Mittel für die Ausfüllung der Rechtslücken ansieht. Diese Ansicht ist außer von anderen Schriftstellern besonders von **M. E. Mayer**[131]) vertreten worden, der in seiner Abhandlung über die „Rechtsnormen und Kulturnormen" darauf hingewiesen hat, daß „die sozialen Gewohnheiten ein bedeutsamer Faktor in der Auslegung und Anwendung der Strafrechtsnorm" seien.

Es läßt sich freilich nicht leugnen, daß Sitte und Gebrauch eine große Bedeutung für die Rechtsanwendung, namentlich im Privatrecht, haben, weil es unter Umständen sachgemäß erscheinen kann, bei der Vornahme einer rechtlich gebotenen Handlung oder Unterlassung die Verkehrsübung zu berücksichtigen. Aber ganz unmöglich ist es, die volkstümlichen Anschauungen als das ausschlaggebende Kriterium zur Ausfüllung von Rechtslücken hinzustellen. Dieser Aufgabe sind sie ebenso wenig gewachsen wie das freie richterliche Ermessen. Denn festzustellen, was der überwiegende Teil der Rechtsgenossen für recht und billig hält, dieser Aufgabe treten allein schon unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Erst recht ist es im einzelnen Falle nicht leicht, die Existenz einer Rechtsüberzeugung festzustellen. Aber geradezu als ganz unmöglich muß es bezeichnet werden, die allgemeine Gerechtigkeitsüberzeugung irgendwie in greifbarer Gestalt fassen zu können. Sind doch die meisten Laien, selbst solche, welche eine sehr hohe Allgemeinbildung besitzen, in der Regel gar nicht imstande, sich ein Urteil über die Richtigkeit einer zweifelhaften Rechtsentscheidung

---

129) **Stammler**, Richtiges Recht S. 162.

130) **Shakespeare**, Die beiden Veroneser 1. Aufz. 2. Szene Vs. 23, 24.

131) **M. E. Mayer**, Rechtsnormen u. Kulturnormen S. 108.

zu geben. Denn die Ansichten der meisten Laien und selbst vieler Juristen über das, was im einzelnen Falle recht und billig ist, sind oft vage und ungeklärt. Jene populäre Ansicht, die da glaubt, daß der gesunde Menschenverstand der Laien ohne weiteres das Gerechte und Billige finde, beruht auf einer Unkenntnis der Schwierigkeit, eine möglichst objektiv richtige Entscheidung zu finden. Namentlich hat das Privatrecht so unendlich verzwickte Rechtsverhältnisse zu regeln, daß hier am wenigsten die ungeklärten Billigkeitserwägungen von „Müllers und Schmidts" maßgebend sein dürfen. Ferner verstößt die oben erwähnte Ansicht gegen das Postulat der Rechtssicherheit, denn die Verweisung auf die herrschenden Ansichten, auf allgemeine Billigkeitserwägungen ist viel zu vage, als daß sie zur Grundlage einer Lückenausfüllung dienen könnte; ja, sie führt noch zu weiteren unerfreulichen Resultaten. Denn geht man davon aus, daß der Richter gezwungen wäre, sich unbesehen den Anschauungen der großen Masse zu unterwerfen, so müßte er auch solche Meinungen seinen Entscheidungen zugrunde legen, die er selbst als unrichtig erkannt hat. Durch eine derartige Bindung des Richters an verwerfliche Sitten und Anschauungen würde ein Fortschritt in der Rechtsbildung unmöglich gemacht, und der Richter in eine seiner hohen Aufgaben unwürdige Lage versetzt. Denn er würde, anstatt der Kulturentwicklung durch eine Läuterung überkommener Anschauungen voranzugehen, zum Handlanger jeder Unsitte und zum Förderer jeder noch so törichten und verwerflichen Ansicht herabsinken.

c) Die Erkenntnis, daß die Verweisung auf die allgemein herrschenden Anschauungen zu einer Anerkennung verwerflicher Verhaltungsnormen zwingt, hat zu der Ansicht geführt, daß nicht jede Sitte, sondern nur die gute, und auch nicht jede im Volke herrschende Vorstellung von Recht und Billigkeit, sondern nur die Werturteile anständig und gerecht denkender Menschen für die Feststellung allgemein gültiger Normen und somit auch für die Ausfüllung von Rechtslücken maßgebend sein dürften. So bezeichnet z. B. Dernburg[132]) „die Sitte anständig und gerecht denkender Menschen", die „gute Verkehrssitte" als das für die Rechtsanwendung ausschlaggebende Moment. Auch Crome[133]) steht im wesentlichen auf demselben Standpunkt. Auch er erkennt an, daß bei der Beurteilung eines Rechtsfalls vom hohen geläuterten Gesichtspunkte des wahrhaft Edlen und Guten auszugehen sei. Er verlangt aber auch zugleich auf die Moral im gewöhnlichen Verkehr Rücksicht zu nehmen. Diese Rücksichtnahme will er aber so weit eingeschränkt wissen, als er die schlechte Sitte im Verkehr nur „in etwa" bei der Beurteilung des

[132]) Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 § 10 S. 24.
[133]) Crome, System Bd. 1 § 13 S. 68.

Tatbestandes nach Treu und Glauben, und zwar mildernd in Anschlag bringen will.

Diese Ansicht obiger Schriftsteller und ihrer Anhänger führt im Grunde zu der Lehre zurück, die das subjektive Empfinden des Richters in den Vordergrund stellt und durch das freie Ermessen des Richters die Rechtslücken ausfüllen will. Denn welcher Richter rechnete sich nicht selbst zu jenen Männern, welche glauben, im Besitze des normalen Rechtsempfindens zu sein. Entspricht also eine Entscheidung dem Rechtsgefühl des Richters, so wird er nicht zweifeln, daß alle gerecht und billig denkenden Menschen seine Ansicht teilen. Daher trifft diese Lehre derselbe Vorwurf wie die ersterwähnte Ansicht, die die subjektive Vernunft des Richters als Mittel zur Lückenausfüllung hinstellt. Mithin ist die Anschauung anständiger Menschen ebenso wenig wie die allgemein herrschende Anschauung und das freie Rechtsgefühl des Richters ein geeignetes Mittel, das zur Ausfüllung der bestehenden Rechtslücken dienen kann. Mit diesen Hilfsmitteln würde in dem vorher angeführten Beispielsfalle niemals eine allgemein gültige und rechtlich unanfechtbare Entscheidung herbeigeführt werden können.

d) Es muß daher versucht werden, nicht ein außerhalb der Rechtsordnung stehendes Mittel als Lückenbüßer heranzuziehen, sondern die Rechtslücke aus dem Organismus des Rechtes selbst zu ergänzen. Denn das Recht ist nicht nur ein bloßes Nebeneinander von einzelnen Gesetzesbestimmungen, sondern ein organisches Ganzes, ein in sich geschlossenes System, welches die Fähigkeit besitzt, sich aus sich selbst heraus zu ergänzen und zu vervollständigen. Es kann deshalb auch aus ihm nur der richtige Weg gefunden werden, auf welchem die Ausfüllung der Lücke des positiven Rechtes sich vollziehen kann.

Diesen Weg zu finden, ist der Jurisprudenz überlassen. Sie löst ihre Aufgabe dadurch, daß sie die den Gesetzen zugrunde liegenden Gedanken feststellt und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders geregelten Fälle anwendet[134]). Sie nimmt also, dem Geiste der Rechtsordnung entsprechend, aus den dem Gesetzeswerk zugrunde liegenden Prinzipien die fehlenden Entscheidungsnormen für den ungeregelten Fall.

Der einzige Weg, auf welchem die Ergänzung der fehlenden Rechtsnormen sich vollzieht, und sich nur vollziehen kann, ist die Analogie. Sie wendet Entscheidungsnormen des bestehendes Rechtes auf rechtsähnliche Tatbestände entsprechend an und schafft so für einen im Gesetz nicht geregelten Fall neue Rechtssätze. Eine

---

[134]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 24 S. 49, 50.

ähnliche Erklärung für die Analogie gibt auch bereits der erste Entwurf des BGB.[135]), der ausdrücklich feststellt, daß „auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschriften enthält, die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung finden". Er erkennt damit nicht nur ausdrücklich die Analogie als Mittel zur Ausfüllung von Rechtslücken im Zivilrecht an[136]), sondern bestimmt zugleich, daß für die Anwendung der Analogie die Ähnlichkeit zweier Rechtsverhältnisse genügend und ausschlaggebend ist. Letztere wird schon durch die Quellen mit Recht als Voraussetzung der Statthaftigkeit der Analogie anerkannt[137]). Sie muß und kann auch als Voraussetzung für eine analoge Anwendung einer Rechtsnorm schon deshalb nur in Frage kommen, weil zwei völlig gleiche Tatbestände eine unmittelbare Anwendung der gleichen Rechtsvorschriften auf diese bedingen und erfordern würden. Daß zwischen dem Ehevertrage unter Verlobten und einem anderen gesetzlich geregelten Tatbestande eine solche Gleichheit nicht besteht, ist bereits nachgewiesen worden. Es muß deshalb nach gesetzlichen Vorschriften gesucht werden, welche einen ähnlichen Tatbestand regeln und wegen dieser Ähnlichkeit eine analoge Anwendung auf den Ehevertrag unter Verlobten zulassen.

aa) Soll nun hier die zwischen Errichtung und voller Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten bestehende Rechtslücke mit Hilfe der Analogie passender Vorschriften ausgefüllt werden, so wäre es denkbar, die güterrechtlichen Vorschriften des Familienrechtes, die für einen Ehevertrag gelten, wenn er nach Eheabschluß vereinbart ist, analog auf den Ehevertrag vor Eheabschluß anzuwenden. Logischerweise könnte man daraus, daß das Gesetz einen Ehevertrag vor Eheabschluß zuläßt[138]), für diesen jedoch keine Vorschriften gibt eine analoge Anwendung der bestehenden Vorschriften des Güterrechtes auf ihn als stillschweigend vom Gesetz zugelassen erachten. Voraussetzung für diese Anwendung ist jedoch, daß eine Wesensähnlichkeit beider Verhältnisse besteht. Diese kann aber deshalb nicht begründet werden, weil die bestehenden Rechtsnormen der §§ 1432 ff. BGB. für die volle Wirksamkeit eines abgeschlossenen Ehevertrages bereits eine Ehe voraussetzen, bei dem vor der Ehe abgeschlossenen Ehevertrage aber die volle Wirksamkeit dieses Vertrages deshalb noch aussteht, weil die Ehe selbst noch nicht abgeschlossen ist. Außerdem sollen erst mit Eheabschluß für die Parteien die Rechte und Pflichten

[135]) Entwurf I § 1.
[136]) vgl. dagegen § 2 des StrGB., wo die Analogie bezüglich der Strafdrohungen durch das positive Recht selber ausdrücklich verboten ist.
[137]) vgl. L. 12 D. de legibus 1,3: ... ad simila procedere ...
[138]) vgl. § 1432 BGB.

dieser Gesetzesvorschriften maßgebend sein, da sie erst durch die Wirtschaftsgemeinschaft der Parteien gerechtfertigt sind. Eine solche sich auf die Lebensgemeinschaft aufbauende Wirtschaftsgemeinschaft besteht aber unter den Verlobten noch nicht. Auch wollen die Verlobten mit dem Abschluß eines Ehevertrages vor ihrer Ehe noch nicht diejenigen rechtlichen Beziehungen zwischen sich herbeiführen, die eintreten würden, wenn sie bereits Ehegatten wären. Zweck und Ziel ihrer vertraglichen Vereinbarungen sind wegen des noch ausstehenden Eheabschlusses also ganz andere als die nach Eingehung der Ehe. Weil also das Gesetz seine güterrechtlichen Bestimmungen bewußt nur für die Zeit nach Abschluß der Ehe regelt und die daraus sich ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf diese Zeit beschränkt, kann eine Ähnlichkeit des Ehevertrages vor Eheabschluß mit einem solchen nach Eingehung der Ehe wegen der völlig verschiedenen persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen unter den jeweiligen Vertragsparteien nicht in Frage kommen. Das Gesetz gestattet demnach keine analoge Anwendung der güterrechtlichen Vorschriften auf den Ehevertrag unter Verlobten.

Ebensowenig ist es möglich, die gesetzlichen Vorschriften über die Verlobung auf den Ehevertrag unter Verlobten entsprechend zu übertragen. Zwar steht in beiden Fällen der Eheabschluß noch aus; trotzdem aber bestehen zwischen diesen beiden Rechtsinstituten erhebliche rechtliche Unterschiede. Denn die Verlobung ist eine Vereinbarung zur Herbeiführung der Ehe und regelt allein die persönlichen Beziehungen der Verlobten vor dem Eheabschluß. Der Ehevertrag unter Verlobten dagegen bezweckt eine Regelung von rein wirtschaftlichen Beziehungen, und zwar für die Zeit nach Eheabschluß. Wegen der speziellen Natur der Rechtsnormen über die Verlobung entfällt also auch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf den Ehevertrag unter Verlobten.

bb) Es ist daher notwendig, auf die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes zurückzugreifen. Von diesen scheinen auf den ersten Blick die Bedingungsvorschriften zu einer entsprechenden Übertragung auf den Ehevertrag unter Verlobten geeignet zu sein. Denn sie sind gerade für den Fall gegeben, in dem trotz Errichtung eines Vertrages dessen volle Wirkung noch hinausgeschoben, von einem zukünftigen ungewissen Umstande abhängig gemacht ist. Sie regeln gerade diejenigen Rechtsfolgen, die in der Zeit zwischen Errichtung und voller Wirksamkeit eintreten sollen. Durch sie wird die Schwebezeit, die Pendenz des noch ausstehenden Umstandes rechtlich gestaltet. Gerade um die Erforschung solcher rechtsgestaltender Normen handelt es sich aber auch hier beim Ehevertrage unter Verlobten. Es ist deshalb zu untersuchen, ob sich die Bedingungsvorschriften analog auf die

Rechtsbedingung, insbesondere auf die Rechtsbedingung beim Ehevertrage unter Verlobten anwenden lassen. Erforderlich ist hierzu, daß, wie bereits näher ausgeführt, eine Ähnlichkeit zwischen beiden Tatbeständen vorhanden ist. Vergleicht man diese miteinander, so ergeben sich zwischen beiden Rechtsverhältnissen in vielen Punkten übereinstimmende Merkmale. Denn beim Ehevertrag der Verlobten ist der Eheabschluß ein zukünftiges, ungewisses Ereignis, von dem gerade, wie bei der wahren Bedingung, die volle Wirksamkeit des Vertrages abhängig ist. Ebenso, wie bei einem von einer wahren Bedingung abhängig gemachten Vertrage wollen auch die Verlobten durch den Abschluß ihres Ehevertrages Rechtswirkungen hervorrufen, die erst mit dem Eintreten eines zukünftigen ungewissen Umstandes, im konkreten Fall mit dem Zustandekommen ihrer Ehe, in volle Wirksamkeit treten, ihre volle Kraft äußern. In beiden Fällen sind die gegenseitigen Umstände, trotzdem schon ein rechtsgültiger Vertrag besteht, für ein sofortiges Eintreten der bei Vertragsabschluß beabsichtigten Rechtsfolgen noch nicht „reif"[139]). In beiden Fällen tritt im Augenblick der Entscheidung über die Ungewißheit des zukünftigen Ereignisses die noch fehlende volle Wirkung von jetzt ab ein. Beide Bedingungen, die Rechtsbedingung wie die wahre Bedingung, sind also, wie Ryck[140]) sich ausdrückt, „perfizierende" Momente des Rechtserwerbes". Selbst „das Kriterium der echten Bedingung, der Zustand der Pendenz"[141]), ist bei der Rechtsbedingung vorhanden, denn sie hat den gleichen Schwebezustand wie die wahre Bedingung[142]). Dieser bezieht sich bei ihr ebenso wie bei letzterer nicht auf den Vertrag, sondern auf dessen Wirkung[143]). Bei beiden Bedingungen wird also nicht der Vertrag, sondern die Rechtsfolge des bereits bestehenden Vertrages durch ein zukünftiges, ungewisses Ereignis in der Schwebe gehalten. Und zwar werden durch den Eintritt der Rechtsbedingung die an sie geknüpften Rechtsfolgen mit gleicher unmittelbarer Wirksamkeit erzeugt wie bei der wahren Bedingung. Es bedarf also bei keiner der beiden Bedingungen noch irgendeiner Parteihandlung, um die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Rechtsfolgen hervorzurufen. Der Eintritt des Ereignisses räumt vielmehr bei beiden ein Hindernis hinweg, welches der vollen Kraftäußerung des erklärten Willens bisher im Wege stand. Auch

139) Scheurl a. a. O. S. 301.

140) Ryck a. a. O. S. 185.

141) Dernburg, Pandekten § 109: „Das Charakteristische der aufschiebenden Bedingung ist der sogenannte Schwebezustand." Vgl. auch Jhering, Geist Bd. 3, 1 § 53; Windscheid, Pandekten § 87 Anm. 6; Scheurl a. a. O. § 25 u. a.

142) S. 24—31 dieser Arbeit.

143) Ebenda.

ist die Herbeiführung dieses Eintritts in beiden Fällen der Tätigkeit der Parteien überlassen. Es handelt sich also bei beiden in Parallele gestellten Rechtsverhältnissen um gleiche rechtliche Ziele und Grundlagen. Der Unterschied zwischen diesen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes bedingenden Voraussetzungen besteht nur darin, daß in dem einen Falle die Parteien die Bedingung setzen, während beim Ehevertrage unter Verlobten der bedingende Umstand vom Gesetz selbst gesetzt ist, eine Rechtsbedingung bildet. Trotzdem aber ist dieser Unterschied zwischen den beiden Bedingungsbegriffen nicht so erheblich, daß daran wegen der sonst vorliegenden Gleichheiten beider Tatbestände eine analoge Anwendung der Bedingungsvorschriften scheitern müßte. Denn aus dem Umstande, daß diese beiden Verhältnisse sonst gleich sind und nur in diesem einen Punkte voneinander abweichen, könnte man schon allein folgern, daß eine Ähnlichkeit zwischen ihnen besteht, auf Grund deren eine Analogie der Bedingungsvorschriften ohne Bedenken zuzulassen wäre. Ist doch eine Ähnlichkeit zwischen zwei Tatbeständen nichts anderes als eine nur in einem oder wenigen Punkten abweichende Gleichheit. Alle diese Bedenken, die sich gegen eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf den Ehevertrag unter Verlobten nach den bisherigen Ausführungen ergeben könnten, werden aber durch folgende Tatsachen behoben.

Zunächst ergibt sich eine gewisse Übereinstimmung zwischen beiden Bedingungsbegriffen daraus, daß sie in ihrem erklärten Inhalte keineswegs verschieden sind. Denn wie das bedingte Geschäft die bestimmte Erklärung enthält, daß sich die Bedingung und die Rechtswirkung wie Grund und Folge zueinander verhalten sollen, so ist auch bei der Rechtsbedingung des Eheabschlusses für die volle Wirksamkeit des Ehevertrages nichts anderes vorgesehen. Auch hier sollen für die Verlobten die durch den Ehevertrag begründeten güterrechtlichen Rechte und Pflichten nur dann maßgebend sein, wenn die Verlobten die Ehe geschlossen haben. Weiterhin geht aus der Rechtsgeschichte hervor, daß der zukünftige Eheabschluß im römischen und deutschen Recht als eine wahre Bedingung aufgefaßt wurde [144]). Diese ist dann wegen ihrer Besonderheit, die darin liegt, daß sie beim Ehevertrag unter Verlobten **immer** vorhanden ist und auch sein muß, bei der eingehenden Regelung der familienrechtlichen Verhältnisse eine gesetzliche Bedingung geworden. Sie ist also nach der Geschichte nichts anderes als eine aus dem Komplex der möglichen, wahren Bedingungen herausgenommene Bedingung, die ihrer Eigentümlichkeit

---

[144]) vgl. S. 14—19 dieser Arbeit.

wegen zu einer gesetzlichen erhoben worden ist. Der Schlußstein dieser Entwicklung ist mit dem BGB. gegeben. Denn dieses hat auch den Eheabschluß wegen seiner steten Wiederkehr bei dem Abschluß eines Ehevertrages unter Verlobten als eine notwendigerweise gegebene und damit auch einer besonderen Regelung zugängliche Voraussetzung anerkannt und aufgefaßt. Während es bei der wahren Bedingung die Parteien ausdrücklich durch §§ 158 ff. BGB. zur selbständigen Bestimmung von Art und Wesen des zukünftigen ungewissen Umstandes ermächtigt, hat es hier beim Ehevertrage unter Verlobten diese natürliche Voraussetzung für dessen volle Wirksamkeit schlechthin als eine in allen diesen Fällen immer gleiche Bedingung in sich selbst aufgenommen. Der Gegensatz zwischen der gesetzlichen Regelung beider Bedingungsbegriffe liegt also darin, daß im ersten Falle das Gesetz bestimmte **allgemeine** Normen für die Anerkennung willkürlicher Parteibedingung setzt (§§ 158 ff. BGB.), während es im anderen Falle **einen** Umstand zur Gesetzesnorm macht, der auch bei vollständiger Parteiherrschaft **stets** diesem Rechtsinstitute eigen sein müßte. Somit wird der Unterschied zwischen einer wahren Bedingung und der Rechtsbedingung des Eheabschlusses hier beim Ehevertrage unter Verlobten durch die Technik des Gesetzes selbst als ein Verhältnis gekennzeichnet, das dem von generellen Gesetzesnormen zu einer speziellen Vorschrift ähnlich ist. Hieraus ergibt sich, daß der Unterschied beider Bedingungsbegriffe im konkreten Fall vom Gesetz selbst entsprechend der geschichtlichen Entwicklung als ein ganz geringer angesehen wird. Aus alledem ergibt sich, daß beide Verhältnisse in einem so festen inneren Zusammenhang stehen und sich soweit ähneln, daß eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB. im konkreten Fall nicht mehr ausgeschlossen ist. Damit ist auch die theoretische Grundlage für eine Entscheidung in dem Falle gegeben, in dem zwischen den Verlobten A. und B. ein Ehevertrag über allgemeine Gütergemeinschaft besteht, die Verlobte B. aber vor Eheabschluß Sachen veräußert und durch Vergeudung des Kaufpreises die Einbringung des diesem entsprechenden Gegenwertes in das Gesamtgut vereitelt hat. Der Vorzug der auf dieser theoretischen Grundlage aufgebauten Entscheidung ist, daß sie sich auf objektive Rechtsnormen stützt und dadurch die Rechtssicherheit in nicht unerheblichem Maße erhöht. Wenn auch die herrschende Meinung vor einer Analogie der Vorschriften der §§ 158 ff. BGB. auf die Rechtsbedingung und damit auch auf die Rechtsbedingung des Eheabschlusses beim Ehevertrag unter Verlobten zurückschreckt, so kann uns diese Tatsache nicht abhalten, trotzdem hier beim Ehevertrage der Ver-

lobten, ganz abgesehen von der Rechtsbedingung allgemein[145]), durch die Analogie der Bedingungsvorschriften eine feste Rechtsgrundlage zu schaffen. Denn warum sollte der Richter, wenn ihm das Mittel der Analogie eine Handhabe gewährt, das Recht weiterzuentwickeln, aus übergroßer Ängstlichkeit und mit Rücksicht auf die herrschende Meinung dieses gesetzlich anerkannte Mittel scheuen? Die herrschende Meinung verkennt nämlich vollständig, daß es zwei Arten der Rechtsbedingung gibt, die richtig Bierling[146]) trennt und auseinander hält. Besteht doch ein großer Unterschied zwischen Bedingungen, ohne deren Erfüllung überhaupt von gültigen Rechtsgeschäftsnormen noch gar nicht die Rede sein kann, und solchen, von deren Erfüllung nicht die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes schlechthin, sondern nur eine bestimmte Art der Wirksamkeit, im konkreten Fall nämlich die spezifisch güterrechtlichen Rechtsfolgen, abhängig sind. Der herrschenden Meinung ist zwar insofern recht zu geben, als eine analoge Anwendung der Bedingungsgrundsätze auf erstere nicht in Frage kommt, auf letztere aber die Möglichkeit einer Analogie der Bedingungsvorschriften ohne weiteres zu leugnen, wäre grundfalsch. Handelt es sich doch bei der Analogie in Wirklichkeit um nichts anderes, als den Gedanken des Gesetzes, die in ihm für einen bestimmten Tatbestand festgelegt sind, deren entsprechende Übertragbarkeit auf einen ähnlichen Fall aber nicht besonders ausgesprochen und deshalb nicht ohne weiteres erkennbar ist, Anerkennung zu verschaffen. In Erkenntnis dieses wahren Wesens der Analogie hat bereits Bendix[147]) unter Bezugnahme auf die Motive den Standpunkt vertreten, daß eine analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 158 ff. BGB. auf eine Rechtsbedingung und damit auch auf den Eheabschluß[148]) dann zulässig ist, wenn keine anderen Vorschriften für den konkreten Fall gegeben sind. Auch Bruck[149]) ist der Meinung, daß „trotz der begrifflichen Verschiedenheit die für die echten Bedingungen gegebenen Vorschriften auf die uneigentlichen angewendet werden dürfen". Auch Ryck[150]) sagt ausdrücklich, daß das, was „für die Pendenz bei einer conditio facti gilt, analoge Anwendung findet bei der conditio juris, sofern diese, wie im konkreten Fall, auf ein ungewisses factum geht. Anscheinend läßt auch das Urteil des OLG. Kolmar vom 7. 3. 1902

---

[145]) Eine Stellungnahme dazu, ob die Vorschriften der §§ 158 ff. BGB. auf jede Rechtsbedingung analog sich anwenden lassen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

[146]) Bierling, Prinzipienlehre Bd. 2 S. 231 Anm. 12.

[147]) Bendix in SeuffBl. Bd. 67 S. 536 ff.

[148]) vgl. Anm. 145.

[149]) Bruck in Leonhards Studien Heft 13 S. 155.

[150]) Ryk, Lehre von den Schuldverhältnissen S. 185 ff.

diese analoge Anwendung zu[151]). Auch nur in diesem Sinne ist die bereits erwähnte Ansicht von Kipp, Langheineken und Fischer-Henle haltbar. Denn ihre Meinung, daß die Vorschriften der §§ 158 ff. BGB. auf einen ähnlich liegenden Tatbestand mit einer Rechtsbedingung als ungewissen Umstand „nicht ohne weiteres" Anwendung finden können, kann nach den bereits vorher getätigten Auseinandersetzungen mit dieser Auffassung nicht anders ausgelegt werden, wie es obige Schriftsteller ausdrücklich ausgesprochen haben. Ihre allgemeine Formel kann, soll sie von praktischem Werte sein, nur bedeuten, daß die Autoren als ausschlaggebend für die Anwendung der Vorschriften der §§ 158 ff. BGB. den konkreten Tatbestand erklären wollen. Ihre Formel lautet: Es kommt darauf an, welche Rechtsnormen den konkreten Tatbestand decken, bestehen für die schwebende Rechtsbedingung bestimmte Gesetzesvorschriften, so sind diese anzuwenden, bestehen diese aber nicht, so ist im Zweifel eine Anwendung ähnlicher Vorschriften, also eine analoge Anwendung passender Gesetzesbestimmungen nicht ausgeschlossen. Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht die erläuternde Bemerkung Kipps, daß „die uneigentlichen Bedingungen im Wege der Analogie den Vorschriften der wahren Bedingung unterworfen werden können"[152]). Die gleiche Ansicht Fischer-Henles dürfte daraus zu entnehmen sein, daß er zu § 1432 BGB. ausdrücklich erwähnt: Der Vertrag ist durch den Abschluß der Ehe bedingt[153]). Nicht zuletzt spricht, wie bereits dargelegt, die Tatsache, daß im römischen und deutschen Recht die Ehe stets als wahre Bedingung für die Wirksamkeit der vorehelichen güterrechtlichen Verträge behandelt wurde[154]), insbesondere aber, wie später noch ausführlich zu behandeln ist, die Billigkeit dafür, von der Analogie der Bedingungsvorschriften hier beim Ehevertrage unter Verlobten Gebrauch zu machen. Bevor aber die Billigkeitsmomente für die Anwendung der Analogie gebührend angeführt werden können, ist es notwendig, die praktischen Erfolge einer solchen Analogie zu untersuchen, damit an Hand dieser festgestellt werden kann, ob sie tatsächlich den Anforderungen des Lebens entsprechen.

§ 4.

Die sich aus der Analogie ergebenden Schutzwirkungen.

Sollen nun die Vorschriften der wahren Bedingung auf den Schwebezustand der Rechtsbedingung des Eheabschlusses beim Ehevertrage unter Verlobten zur Anwendung kommen, so fragt es sich,

151) Entsch. des OLG. Bd. 4 S. 241.
152) Kipp-Windscheid, Pandekten S. 497.
153) Fischer-Henle zu § 1432 BGB. Bem. 1.
154) vgl. S. 14—19 dieser Arbeit.

welche dieser Rechtsnormen auf den vorehelichen Ehevertrag angewandt werden können. Zweifelhaft kann hierbei sein, ob bereits mit dem Abschlusse des Ehevertrages unter den Verlobten eine dingliche Berechtigung entsteht, oder ob vor Eheabschluß nur eine bedingte obligatorische Gebundenheit unter den Parteien vorhanden ist.

Bei analoger Anwendung des § 158 BGB. tritt die von der Rechtsbedingung abhängige Wirkung mit der Erfüllung der Rechtsbedingung ein, d. h. der von den Verlobten abgeschlossene Ehevertrag erhält erst mit Eheabschuß seine volle güterrechtliche Wirkungskraft. Was aber vor dem Eintritt der Rechtsbedingung vorhanden ist, bleibt damit noch ungeklärt. Feststeht nach den bisherigen Ausführungen nur, daß während des Schwebezustandes des Eheabschlusses als Rechtsbedingung im konkreten Fall „Interimswirkungen“ [155]) bestehen. Diese begründen bei analoger Anwendung der Bedingungsvorschriften schon insofern ein auf das spätere Güterrecht der Verlobten hinzielendes Verhältnis unter ihnen, als sie bereits den Verlobten für den Fall ihrer künftigen Ehe eine Anwartschaft [156]) auf die einzelnen Vermögensobjekte geben. Dieses Anwartschaftsrecht gibt dem Bräutigam zunächst eine berechtigte Aussicht, die der Braut gehörigen Vermögenswerte in der dem Ehevertrage entsprechenden Weise entweder zu Eigentum (Gesamthandseigentum) zu erwerben oder zum Zwecke der Verwaltung und Nutznießung zu erhalten. Auch der Braut kann eine solche Anwartschaft zustehen. So hat sie z. B. bei Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft die spes, Gesamthandseigentum an dem Vermögen des Mannes zu erwerben. Diese spes ist aber nicht nur eine rein tatsächliche Hoffnung der Verlobten, nach Eheabschluß in güterrechtliche Beziehungen zueinander zu treten. Sie ist gleichsam ein „Vorrecht“ [157]), also ein bereits bestehendes Recht auf zukünftigen Erwerb, das deshalb richtigerweise von Enneccerus auch als ein Erwerbsrecht [158]) bezeichnet wird. Daß es wirklich schon ein Recht ist, geht daraus hervor, daß es „in allen erkennbaren Beziehungen wie ein Recht behandelt wird“ [159]). Wenn Hellwig [160]) behauptet, ein Recht könne nicht, wenn seine volle Wirkung noch ungewiß sei, schon jetzt als wirklich bestehendes gedacht werden, so ist seine Ansicht deshalb unrichtig, weil er im Gegensatz zu der allgemeinen Auffassung von

---

[155]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. Teil 1 S. 126; Bolten a. a. O. S. 67.

[156]) Protokolle S. 181.

[157]) Cosack, Lehrbuch a. a. O. S. 39.

[158]) Enneccerus, Lehrbuch, Allgem. Teil S. 160; Dernburg, Allgem. Lehren § 154 II.

[159]) Enneccerus, ebenda S. 508.

[160]) Festschrift a. a. O. S. 25 ff.

der Vorstellung sich nicht losmachen kann, daß die Rechte nicht tatsächlicher Natur sind, sondern abstrakter Natur, also wohl in Abhängigkeit von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, in der Schwebe, gedacht werden können[161]). Diese Anwartschaft auf das zukünftige Güterrecht, die ihren Grund darin hat, durch materiell rechtliche Bestimmungen die realen Grundlagen der Ehe zu stärken, gilt bereits schon als ein gegenwärtiger Vermögensbestandteil der Verlobten, da sie auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsrechnung zu Geld gemacht werden kann und sich so als eine bereits bestehende Wertgröße darstellt[162]). Diese wird vom Gesetz durch die Vorschriften der §§ 160, 161 BGB. geschützt.

Nach analoger Anwendung des § 161 BGB. sind die mit dem Anwartschaftsrecht des einen Verlobten in Widerspruch stehenden weiteren Verfügungen des anderen unwirksam, falls letzterer bereits unter einer aufschiebenden Rechtsbedingung zugunsten des ersteren verfügt hat[163]). Dieses bedeutet an Hand des zu Anfang erwähnten Beispiels erläutert: Die Veräußerung des Landgutes der Braut B. ist unwirksam, weil durch sie die praktische Verwirklichung der für den Verlobten A. bereits bestehenden spes vereitelt wird, wenn in dem Abschluß des Ehevertrages eine aufschiebend bedingte Verfügung über das Grundstück der Braut B. zugunsten des Bräutigams A. zu sehen ist.

Stellt sich nun die Errichtung eines Ehevertrages von Verlobten als eine aufschiebend bedingte Verfügung dar?

Eine Verfügung kann rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur sein. Ein Ehevertrag ist jedoch niemals, selbst während des Bestehens der Ehe, eine rechtsgeschäftliche Verfügung. Denn in der Übertragung der Verwaltung kann deshalb niemals eine Verfügung erblickt werden, weil jene nur eine Maßnahme ohne Rechtsaufgabe ist[164]) und auch die Rechtslage in keiner Weise durch sie unmittelbar wie bei einer Verfügung gestaltet oder verändert wird. Möglich wäre es nur, in dem Falle von einer rechtsgeschäftlichen Verfügung zu sprechen, in dem durch den Abschluß des Ehevertrages Verfügungsrechte unmittelbar übertragen werden oder aus dem getrennt

---

[161]) Diese richtige Ansicht findet sich schon bei Leibniz, doctrina conditione cap. X 68, opera omnia studio Ludow. Dutens Tomus IV pars 3 S. 154.

[162]) vgl. Enneccerus, Lehrbuch § 185 S. 105 oben; Staudinger, Kommentar Vorbem. zu § 158; Matthias, Lehrbuch Bd. 1 S. 235; Bolten a. a. O. S. 75.

[163]) Die Verfügung über ein Grundstück unter einer aufschiebenden Rechtsbedingung wäre rechtlich möglich, vgl. Entsch. d. OLG. 1902 Bd. 5 S. 418, OLG. 1903 Bd. 2 S. 1, Bd. 4 S. 486.

[164]) Leonhard, Lehrbuch S. 158 II B.

vorhandenen Vermögen der Gatten Gesamthandseigentum geschaffen wird, so daß hier in dem Abschluß des Ehevertrages gleichsam ein Opfer[165]) enthalten ist. Aber selbst in diesem Falle wird dem Ehevertrage die Verfügungswirkung durch das Gesetz erst beigelegt. Denn bei dem Ehevertrage über die Einführung der vertraglichen Gütergemeinschaften gibt § 1438 BGB., der bei diesen allen zur Anwendung kommt, dem Tatbestande des Ehevertrages erst die Verfügungswirkung. Eine vertragsmäßige Beseitigung dieses Paragraphen kann nicht in Frage kommen, da es sich um eine zwingende Vorschrift handelt. Entscheidend bleibt daher in diesen Fällen der vertraglichen Vereinbarung der Gütergemeinschaften die Frage, inwieweit § 1438 BGB. ausgelegt werden kann, ob nämlich ein Ehevertrag vor Eheabschluß als eine aufschiebend bedingte Zwangsverfügung[166]) bezeichnet werden kann.

Zunächst steht fest, daß der Abschluß eines Ehevertrages, der zur Bildung einer der Gesamthandsgemeinschaften führt, während der Ehe stets eine Zwangsverfügung enthält, daß also der Ehevertrag in der Ehe mit seinem Abschlusse kraft Gesetzes dinglich wirken kann. Vom Gesetz wird aber seine Vereinbarung auch vor der Ehe zugelassen[167]). Soll nun diesem Abschlusse vor der Ehe von seiner künftigen vollen möglichen dinglichen Wirksamkeit noch nichts anhaften?

Dieses wäre nur dann möglich, wenn trotz § 137 BGB., nach dem die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht durch Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirksamkeit nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, eine so weitgehende Auslegung des § 1438 Abs. 2 BGB. zulässig wäre. Auf eine möglichst weitgehende Auslegung des § 1438 BGB. kommt man deshalb, weil § 1438 Abs. 2 BGB. selbst Veranlassung gibt, zu schließen, daß im Güterrecht die Grundsätze des BGB. allgemein durchbrochen werden, daß die für die Rechtsgeschäfte sonst bestehenden Schranken für den Ehevertrag nicht gelten. Diese Folgerung wird anscheinend dadurch noch unterstützt, daß in der Tat durch Ehevertrag Wirkungen erzeugt werden können, welche die Verfügungsbefugnisse eines Ehegatten einschränken. **Aber** „diese Durchbrechung der allgemeinen Vorschriften erfolgt nur im Rahmen des Güterrechts"[168]). Eine güterrechtliche Ausnahme von § 137 BGB. für den Ehevertrag besteht nicht. Die Schranken der Rechtsgeschäfte gelten auch für ihn[169]).

---

165) Leonhard a. a. O. S. 37 B 1 A.
166) Sohm, Gegenstand S. 11.
167) § 1432 BGB.
168) Wieruszowski a. a. O. Bd. 2 S. 210.
169) Ehrlich, Zwingendes und nichtzwingendes Recht a. a. O. S. 216; Planck, Komm. § 1432.

Das ergibt sich daraus, daß die Vorschriften des allgemeinen Teiles des BGB. für alle Willenserklärungen und vertraglichen Beziehungen gelten, es sei denn, daß es Spezialvorschriften gibt, die aber im Familienrecht für diesen Fall nicht vorhanden sind. Damit gestattet § 137 BGB. nicht eine Auslegung des § 1438 Abs. 2 BGB. dahin, daß ein Ehevertrag vor Eheabschluß als eine aufschiebend bedingte Zwangsverfügung bezeichnet werden kann. Das ergibt sich auch daraus, daß sämtliche Vorschriften der Gütergemeinschaften wie alle anderen güterrechtlichen Gesetzesbestimmungen für ihre Anwendung eine abgeschlossene Ehe notwendig zur Voraussetzung haben. Das ist wiederum deshalb gerechtfertigt, weil erst durch die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft beider Ehegatten die Rechte und Pflichten des Güterrechts begründet werden sollen. Vor der Ehe würde eine so weitgehende Auslegung des § 1438 Abs. 2 BGB. die Verlobten zu stark in ihrer Selbständigkeit beschränken oder ihnen schon Rechte geben, die sich wirtschaftlich nicht begründen lassen. Auch aus der Geschichte lassen sich für eine dingliche Vorwirkung kraft Gesetzes keine Gründe anführen[170]). Deshalb kann nur die Ansicht richtig sein, die bei gesetzlichen Verfügungen eine vorherige dingliche Wirkung abgelehnt. Es ist deshalb auch nicht möglich, im konkreten Fall eine dingliche Vorwirkung des § 1438 Abs. 2 BGB. zu begründen.

Infolgedessen kann § 161 BGB. keine Anwendung finden, da die aufschiebend bedingte Verfügung als Voraussetzung fehlt.

Man kann daher einem Ehevertrage vor Eheabschluß in entsprechender Anwendung des § 160 BGB. nur obligatorische Wirkungen beilegen. Diese sind aber auch wiederum aufschiebend bedingt, denn die Verpflichtung aus dem Vertrage vor Eheabschluß soll nur dann den Verlobten Rechte und Pflichten geben, wenn es wirklich zum Eheabschluß gekommen ist. Das ergibt sich aus der Auslegung des Vertrages und den Umständen. An und für sich stehen also die Verlobten bezüglich des Gegenstandes des bedingten Rechtes vor Eheabschluß noch **völlig frei** da. Sie sind in keiner Weise gehindert, Verfügungen über den Gegenstand ihres Vertrages zu treffen. Denn vor Eheabschluß stehen den Verlobten einander keinerlei klagbare Rechte auf das Vermögen des anderen Verlobten zu. Solange es also nicht zur Eheschließung gekommen ist, entstehen aus dem Ehevertrage auch keine rechtlichen Ansprüche. Trotzdem aber besteht der von Verlobten errichtete Ehevertrag, und zwar äußert er seine Existenz darin, daß bei ihm im Hinblick auf die künftige

---

[170]) Ausnahmsweise findet sich eine dingliche Wirksamkeit bei den kirchlichen Dotalverträgen der Verlobten im Orient, vgl. Zhishman a. a. O. S. 655 Anm. 1.

Eheschließung bereits Schutzwirkungen vorhanden sind, die schon vor Eingehung der Ehe einen vermögensrechtlichen Interessenschutz der Verlobten für den Fall ihrer künftigen Ehe begründen. Der bedingt Berechtigte hat zwar, wie gesagt, noch keinen unmittelbaren Anspruch auf den Gegenstand des Vertrages, sondern nur einen Anspruch darauf, daß der bedingt Verpflichtete ihm diesen Gegenstand zur Zeit der Fälligkeit leiste oder ihn, falls dies durch dessen Schuld nicht möglich ist, schadlos halte. Es besteht also zugunsten des bedingt berechtigten Verlobten für den anderen Teil die Pflicht für den Fall, daß er das von der Bedingung abhängige Recht, nämlich die Einbringung der bei Vertragsabschluß vorhandenen und späterhin zu seinem Vermögen hinzukommenden Gegenstände in den vereinbarten Güterstand, während der Schwebezeit schuldhaft vereitelt oder beeinträchtigt, dem bedingt Berechtigten Schadensersatz zu leisten.

Daß das bei Abschluß des Ehevertrages vorhandene Vermögen der Verlobten von seiner obligatorischen Wirksamkeit ergriffen wird, geht aus den Bedingungsvorschriften und den für deren analoge Anwendung gegebenen Gründen sowie aus Inhalt und Zweck des Ehevertrages hervor. Denn, wie in der Arbeit bisher schon eingehend erörtert, wäre es doch widersinnig, den Verlobten das Recht zum Ehevertragsabschlusse zu geben, ohne ihnen gleichzeitig mit diesem Rechte gewisse von ihnen selbst sogar gewollte Verpflichtungen aufzuerlegen. Diese gegenseitig gewollten und bestehenden Verpflichtungen müssen aber bei dem Ehevertrag der Verlobten den Inhalt haben, daß nicht nur das bei Abschluß vorhandene Vermögen, sondern auch das später bis zu der vollen Wirksamkeit ihres Ehevertrages hinzukommende Vermögen der obligatorischen Haftung der Verlobten unterliegt. Denn unstreitig untersteht zunächst mit Eheabschluß das gesamte beiderseits in diesem Augenblick vorhandene Vermögen sofort der vollen Wirksamkeit des vereinbarten Güterstandes. Von diesem bei Eheabschluß vorhandenen Vermögen kann das bei Abschluß des Ehevertrages von Verlobten bestehende Vermögen ein geringerer Teil sein, der erst durch den Zuwachs in der Zwischenzeit zu dem „ganzen" Vermögen wird. Das in der Zwischenzeit hinzukommende Vermögen würde demnach im Augenblick des Eheabschlusses der vollen Wirksamkeit des Ehevertrages unterliegen, ohne von dessen vorheriger obligatorischer Wirkung ergriffen worden zu sein, wenn nur das bei Abschluß des Ehevertrages vorhandene Vermögen entsprechend den obigen Ausführungen verhaftet sein würde. Es würde somit ganz außerhalb der bisherigen obligatorischen Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten stehen, so daß der Vermögensinhaber nicht verpflichtet wäre, den Zuwachs der Zwischenzeit mit Rücksicht auf den abge-

schlossenen Ehevertrag zur Einbringung in den vereinbarten Güterstand zur Verfügung zu halten. Das aber widerspricht der Tatsache, daß durch den Abschluß eines Ehevertrages unter Verlobten die Verlobten grundsätzlich untereinander die Pflicht begründen wollen, ihr gesamtes bei Eheabschluß vorhandenes, d. h. das bei Errichtung ihres Vertrages bestehende und von da ab bis zur Eingehung ihrer Ehe entstehende Vermögen zur möglichst weitgehenden Auswirkung des vereinbarten Güterstandes bereitzuhalten. Dieses entspricht durchaus der Lebenserfahrung, wonach Verlobte alles, was sie im Hinblick auf ihre künftige Ehe jemals für verwertbar halten, von der Verlobung ab zusammentragen und selbstverständlich auch, wenn ein Ehevertrag abgeschlossen ist, dessen bereits bestehender obligatorischer Wirkung unterstellen wollen. Dieser Einstellung der Verlobten Rechnung zu tragen, indem eben ihr ganzes Vermögen der durch den Ehevertrag bestehenden Haftung unterliegt, ist recht und billig und ebenso ein aus dem Zweck und Inhalt des Ehevertrages sich ergebendes notwendiges Erfordernis wie die dem entsprechende obligatorische Wirkung.

Ebenso entspricht es dem ganzen Charakter des Ehevertrages unter Verlobten, daß § 159 BGB. auf ihn keine analoge Anwendung findet. Denn sonst wären die Verlobten verpflichtet, bei Eheabschluß einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen des zwischen ihnen abgeschlossenen Ehevertrages im Augenblick des Vertragsabschlusses oder in einem vor Eingehung der Ehe liegenden Zeitpunkte eingetreten wäre. Eine solche Verpflichtung ist schon deswegen ausgeschlossen, weil die güterrechtlichen Nutzungen kraft Gesetzes erst mit Eheabschluß eintreten und in ihrem ganzen Bestand von der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft abhängig sind, Voraussetzungen, die unter Verlobten noch nicht bestehen. Außerdem fallen die Nutzungen des Vermögens bis zum Eheabschluß wieder in das bisherige Vermögen der Verlobten und als solche bei Eintritt der Ehe ohne weiteres unter den vereinbarten Güterstand. Im übrigen sind die Nutzungen ein Teil des Vermögenszuwachses, der in der Zwischenzeit zwischen der Errichtung des Ehevertrages und des Eheabschlusses zu dem vorhandenen Vermögen der Verlobten hinzukommt und nach den obigen Ausführungen bereits der obligatorischen Wirkung des Ehevertrages unter Verlobten untersteht.

Ebensowenig wie § 159 BGB. findet § 162 BGB. analoge Anwendung, da er inhaltlich mit dem Ehevertrag unter Verlobten und dessen Wirkung nicht in Einklang gebracht werden kann.

Fest steht also, daß nur § 160 BGB. für die Wirksamkeit des unter Verlobten abgeschlossenen Ehevertrages von entscheidender

Bedeutung ist, der eine gegenseitige Haftung zwischen den Parteien herbeiführt und bei schuldhafter Verletzung einen Schadensersatzanspruch gewährt.

Aber das Maß des Verschuldens, das dieser Schadensersatzanspruch voraussetzt, hatte der Entwurf ausdrücklich bestimmt, daß er nach dem aus dem Rechtsgeschäfte sich ergebenden Rechtsverhältnis zu beurteilen sei[171]). Diese Bestimmung wurde jedoch mit Recht von der Zweiten Kommission als allgemein nicht immer zutreffend und zudem entbehrlich gestrichen[172]). In diesem Falle entspricht es jedoch einfach der Logik, daß die Haftung während des Schwebezustandes des bedingten Rechtsgeschäftes in der Zeit, in welcher der Eintritt der vollen Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch das Vorhandensein von Schutzbestimmungen gleichsam vorbereitet wird, nicht etwa strenger sein darf, als wenn das Rechtsgeschäft unbedingt abgeschlossen wäre[173]).

Danach muß während des Schwebezustandes des Eheabschlusses dieselbe Haftung vorhanden sein, als wenn die Ehe bereits von den Parteien geschlossen und dann der Ehevertrag von den Gatten errichtet wäre. Eine Haftung für Vorsatz allein würde hier nicht ausreichen und der Absicht des Gesetzes zuwider laufen, dem, um der Beförderung der Ehen willen, nicht wenig daran gelegen ist, daß das Ehegut sichergestellt und erhalten wird. Es entspricht vielmehr der Billigkeit, noch eine Haftung für solche Nachlässigkeit zu verlangen, die nicht nach dem Maßstab des gemeinen Fleißes, den Menschen gewöhnlich anzuwenden pflegen, zu beurteilen ist, sondern sich nach dem sonst eigentümlichen Fleiße und der sonst eigenen Handlungsart der Verlobten richtet. Diese Haftung entspricht dem Geiste des Familienrechts. Denn nach § 1359 BGB. haben die Ehegatten bei Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Eine entsprechende Übertragung dieses allgemeinen Haftungsgrundsatzes auf die Pflichten der Verlobten nach Abschluß eines Ehevertrages läßt sich mit Rücksicht auf die Auslegung des Wortes „Ehegatten" in § 1432 BGB., wie sie anfänglich näher begründet worden ist und nach der unter „Ehegatten" auch „Verlobte" zu verstehen sind, aus logischen Gründen auch hier rechtfertigen. Hinzu kommt, daß die Vorschriften des § 1359 BGB. nicht nur bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, sondern auch bei dem der Gütertrennung Anwendung

---

171) Entwurf I § 134 Satz 2.

172) Protokolle Bd. 1 (1897) S. 184.

173) Motive S. 258; Planck, Kommentar (3. Aufl.) § 160; Staudinger, BGB. zu § 160; Kaufmann, BGB. zu § 160.

finden. Zwischen der in der Ehe bestehenden Gütertrennung und dem vor der Ehe zwischen den Verlobten bestehenden wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse besteht aber trotz eines anderen zwischen ihnen vereinbarten späteren Güterstandes keinerlei Unterschied, abgesehen von der Tatsache, daß in der Ehe bei Gütertrennung sich die gegenseitigen Pflichten nach der ehelichen Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft richten, bei den Verlobten aber nur im Hinblick auf die zukünftige Ehe und den dann eintretenden Güterstand bestehen. In beiden gegenübergestellten Fällen sind die Vermögensmassen vollständig getrennt, in beiden Fällen ist jeder nur mit Rücksicht auf das gemeinsame Ziel in seinen Handlungen beschränkt. Bei der fast völligen Gleichheit beider Tatbestände erhellt deutlich die Zulässigkeit der Anwendung gleicher Haftungsgrundsätze. Dem steht nicht entgegen, daß nach § 1456 BGB. in Verbindung mit §§ 1519 Abs. 2 und 1549 BGB. bei den Gesamthandsgüterständen der Mann der Ehefrau für die Verwaltung dieses Gutes nicht verantwortlich ist. Denn diese Bestimmungen sind gegenüber dem allgemeinen Haftungsgrundsatze des § 1359 BGB. Spezialvorschriften. Außerdem handelt es sich bei den Gesamthandsgüterständen um ganz andere Tatbestände als bei einem Ehevertrage unter Verlobten, selbst wenn diese Güterstände von den Verlobten vereinbart sind. Denn unter den Verlobten besteht noch keinerlei Gesamthandsgemeinschaft, jeder der Verlobten verwaltet und verfügt über sein Vermögen selbst. Alle diese Umstände sprechen für eine uneingeschränkte Anwendbarkeit des allgemeinen Haftungsgrundsatzes aus § 1359 BGB. Diese Haftung findet auch in der Geschichte hinreichende Unterstützung[174]).

Würden also die Verlobten nach Abschluß eines Ehevertrages diejenige Aufmerksamkeit und Sorgfalt außer acht lassen, die sie sonst gewöhnlich in eigenen Sachen anzuwenden pflegen, und dadurch die Einbringung eines bei Abschluß des von ihnen verabredeten Güterrechtes vorhandenen oder später zu dem Vermögen hinzukommenden Gegenstandes vereiteln, so wäre **nach Eheabschluß** ein Schadensersatz in der Weise zu leisten, daß der Zustand herzustellen wäre, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre[175]). Hieraus ergibt sich für den, der den Ehevertrag verletzt hat, die Pflicht, dafür zu sorgen, daß nach Eheabschluß auch diejenigen Vermögensmassen, die ohne sein vorheriges Verschulden seinerseits vorhanden sein müßten, dem vereinbarten Güterstand auch tatsächlich unterstehen. Damit wird dem Interesse, das der Bedingtberechtigte an der Erfüllung hat, voll-

[174]) vgl. S. 16 u. 19 dieser Arbeit.
[175]) § 249 BGB.

ständig Genüge getan. Nur mittels solcher Schutzvorschriften, die dem Ehevertrage der Verlobten eine bedingte obligatorische Wirkung geben, entspricht der Ehevertrag der Verlobten den an ihn gestellten Forderungen. Nur so aber auch hat der Abschluß eines Ehevertrages unter Verlobten rechtliche Bedeutung, und indem sich auf diese Weise mit ihm das Ziel, das die Verlobten erreichen wollen, verwirklicht, bekommt er Zweck und praktisch bedeutsame Verwertbarkeit. Würde man diese bedingte obligatorische Wirkung des Ehevertrages unter Verlobten nicht anerkennen, so wäre er nur ein das Recht belastendes totes Institut, das als zwecklos gestrichen werden müßte. Erst mit Hilfe dieser Schutzwirkungen für die Verlobten kommt Leben in die sonst tote Gesetzesbestimmung des § 1432 BGB., denn bloße Konventionalregeln reichen hier nicht aus. Ein konventional geregeltes Verhalten entbehrt jeder Garantie der Dauerhaftigkeit [176]). Der Ehevertrag der Verlobten aber soll gerade für eine ganz gewisse Zeit bestehen, die bereits ein rechtlich geregeltes Verhalten und eine gegenseitige vermögensrechtliche Rücksichtnahme der Verlobten für den Fall ihrer künftigen Ehe verlangt. Außerdem ergibt sich aus den Grundsätzen der Verlobung, die im Hinblick auf die Ehe die Verlobten personenrechtlich binden und schützen wollen, daß zur gleichen Zeit für die Verlobten nach Abschluß eines Ehevertrages mit Rücksicht auf das später bestehende Güterrecht auch schon ein vermögensrechtlicher Schutz vorhanden sein muß. Dieser läßt sich beim Ehevertrage der Verlobten in einer der Billigkeit entsprechenden Weise nur durch eine analoge Anwendung der in dieser Schrift begründeten obligatorischen Bedingungsgrundsätze des § 160 BGB. erreichen.

3. Kapitel.

Der vermögensrechtliche Interessenschutz der Verlobten eine Forderung der Billigkeit.

So ist durch die Geschichte des römischen und deutschen Rechtes und durch die Analogie der Bedingungsvorschriften der vermögensrechtliche Interessenschutz der Verlobten nach Abschluß eines Ehevertrages gerechtfertigt. Es ist aber auch ein dringendes Gebot der Billigkeit.

Eine der Aufgaben der Rechtswissenschaft ist es, die gegebenen rechtlichen Normen, die das soziale Leben regeln, dessen Forderungen auch anzupassen. Das Recht als regelnde Ordnung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Menschen ist nämlich nichts anderes als ein Instrument des Einzelnen oder verbundener Ein-

---

[176]) vgl. Stammler, Richtiges Recht S. 235: „Ein so normiertes Verhältnis ist immer nur von Augenblick zu Augenblick neu hergestellt."

zelner im Kampfe ums Dasein. Als solches muß es hier beim Ehevertrage der Verlobten zur Stärkung und vereinten Beschaffung der zur Existenz nötigen Mittel und zur Hervorbringung nützlicher und wertvoller Güter für die Ehe dienen. Denn das rechtliche und wirtschaftliche Leben sind nicht etwas Verschiedenes; beide sind vielmehr Ausläufer einer und derselben Einheit, nämlich des gesellschaftlichen Daseins der Menschen. Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung ist daher notwendig ein und dasselbe, denn alles Wirtschaftsleben fordert notgedrungen ein äußerlich geregeltes rechtlich sanktioniertes Zusammenwirken. Deshalb muß das Recht auch beim Ehevertrage unter Verlobten darauf eingestellt sein, daß das in einem Ehevertrage sichergestellte Vermögen der Verlobten ihnen im beiderseitigen Interesse auch für die Zeit ihrer Ehe erhalten bleibt. Denn es ist nicht mehr als recht und billig, daß die Verlobten, die einen Ehevertrag miteinander geschlossen haben, ihr Kapital auch mit in die Ehe bringen müssen, und dieses nicht noch kurz vor Eheabschluß leichtsinnigerweise vergeuden dürfen. Andernfalls würden sie ja ihrem abgeschlossenen Ehevertrage jede praktische Verwirklichung einseitig nehmen können. Sie wären dann in der Lage, die wirtschaftlichen Folgen eines dem Inhalte ihres Ehevertrages entsprechenden Güterstandes ohne ein späteres Einstehenmüssen für ihr schuldhaftes voreheliches Handeln vereiteln zu können. Eine irgendwie geartete Haftung unter den Verlobten, zwischen denen ein Ehevertrag besteht, ist deshalb durchaus angebracht. Daß diese Haftung nur eine obligatorische sein kann, geht aus den früheren Ausführungen hervor.

Diese vermögensrechtliche Stärkung der Ehe durch den Abschluß eines Ehevertrages zu erreichen, entspricht auch dem Willen der Verlobten, wenn sie einen solchen Vertrag vereinbaren. Machen nämlich Verlobte von dem ermächtigenden Rechtssatze, einen Ehevertrag abschließen zu können, Gebrauch, so wollen sie damit vor Eheabschluß schon etwas Ähnliches erreichen, was sie mit Abschluß des Ehevertrages tatsächlich erreichen würden, wenn sie Ehegatten wären. Schon jetzt soll ihr ganzes zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrages vorhandenes und bis zum Eheabschluß hinzukommendes Vermögen für den Fall ihres zukünftigen Eheabschlusses in einer dem Inhalte ihres Vertrages entsprechenden Weise sichergestellt und einer gewissen Haftung unterzogen werden. Denn der Zweck des Ehevertrages vor der Ehe ist das Verlangen der Verlobten, schon jetzt ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse in einer ihren Interessen entsprechenden Weise zu gestalten. Zweck ihres Vertrages ist insbesondere, einem gegenseitigen Vertrauen rechtliche Wirksamkeit beizulegen, schon jetzt eine gegenseitige vermögensrechtliche Bindung

für die künftige Ehe herzustellen und dadurch die Vermögensgrundlage der späteren Ehe stark zu machen. Wäre diese Ansicht bei den Verlobten nicht vorhanden, so brauchten sie ja keinen Ehevertrag zu schließen, denn das Gesetz gibt ihnen ja in § 311 BGB. die Möglichkeit, sich sofort bezüglich ihres ganzen gegenwärtigen Vermögens vertraglich zu verpflichten. Damit könnten aber die Verlobten den von ihnen im Augenblick des Eheabschlusses beabsichtigten Eintritt des von ihnen gewählten Güterstandes nicht erreichen. Außerdem kann nicht angenommen werden, daß die Verlobten durch Vertragsabschluß ein gegenseitiges sofort voll wirksames Forderungsrecht begründen wollen, so daß sie vertraglich gebunden wären, auch wenn die Ehe unter ihnen nicht zustande käme. Durch den Abschluß des Ehevertrages erklären daher die Verlobten nichts anderes, als daß der Eheabschluß entscheidend sein soll über die volle Wirksamkeit ihrer güterrechtlichen Vereinbarung. Wenn auch nicht ausdrücklich, so lassen doch die Umstände deutlich erkennen, daß sie selbst den Eheabschluß gleichsam zur „Bedingung" für die Wirksamkeit ihres Ehevertrages gewollt und erklärt haben, ohne ihn dadurch zur wahren Bedingung zu machen[177]). Hätten sie diese „bedingte Wirksamkeit" nicht gewollt, so hätte ja der Eheabschluß von ihnen abgewartet und dann der Ehevertrag von ihnen abgeschlossen werden können. Gerade darin aber, daß die Verlobten nicht so lange warten, zeigt sich deutlich, daß sie schon von jetzt ab auf eine Stärkung der vermögensrechtlichen Grundlage ihrer zukünftigen Ehe ihr wirtschaftliches Verhalten einstellen wollen. Da aber ein erklärtes Wollen nur dann rechtlich von Bedeutung ist, wenn es rechtlichen Schutz genießt, so ist es auch beim Ehevertrage der Verlobten nicht mehr als billig, daß ihre Erklärungen durch die Anwendung der obligatorischen Bedingungsvorschriften unter rechtlichem Schutze stehen.

Das Vorhandensein von solchen Schutzvorschriften entspricht durchaus auch dem Rechtsempfinden der Verlobten selbst. Denn die Parteien glauben selbst, daß sie an ihren erklärten Willen gebunden sind, daß der von ihnen einmal abgeschlossene Ehevertrag vor der Ehe schon gewisse Wirkungen erzeugt, daß für sie schon vor Eheabschluß eine Haftung besteht, wenn sie schuldhaft dem Inhalte ihres Vertrages zuwiderhandeln und so für den Fall ihrer Ehe durch Verschlechterung ihrer Vermögenslage das praktische Zustandekommen ihres vereinbarten Güterstandes auf möglichst breiter Basis vereiteln. Dieser Glaube an eine mögliche Haftung wird die Verlobten davor zurückschrecken lassen, leichtfertige Verfügungen vorzunehmen,

---

[177]) vgl. S. 23, 24 dieser Arbeit.

die sie bei bestehender Ungebundenheit ohne Bedenken treffen könnten. Hieraus könnten für die Verlobten Härten entstehen, falls sie nachträglich erfahren müßten, daß eine Haftung für sie tatsächlich nicht vorhanden war, daß ihre falsche Vorstellung sie von vielleicht notwendigen Maßnahmen abgehalten hat, die von ihnen unbedenklich hätten vorgenommen werden können. Mit dem Abschluß eines Ehevertrages aber wollen, wie bereits schon gesagt, die Verlobten sich und ihr Vorhaben gerade unter rechtlichen Schutz stellen. Sie wollen die bekannte Erfahrungstatsache, daß Verlobte für ihre Ehe alles zusammentragen, was sie erraffen können, durch den Abschluß ihres Ehevertrages ganz besonders für sich zwingend machen. Diesem Rechtsempfinden der Verlobten und ihrem Glauben an eine durch den Abschluß des Ehevertrages hervorgerufene Haftung durch eine ihrem erkennbaren Willen entsprechende Anwendung obligatorisch bedingter Schutzvorschriften auch rechtliche Geltung zu verschaffen, ist das dringendste Gebot der Billigkeit. Denn das Recht, das der Menschen wegen da ist, muß sich ihrem Empfinden anpassen. Das Rechtsleben ist aber dann am ehesten angemessen geregelt, wenn es von den Anschauungen der Teilnehmer am Rechtsverkehr ausgeht. Denn nur so erfüllt die Praxis ihren Zweck, im Sinne gedeihlichen Zusammenwirkens zwischen Volksempfinden, Rechtsetzung und Rechtsprechung den notwendigen Ausgleich, die unbedingt erforderliche Einheit zu schaffen. Diesen Anforderungen entspricht in ihren Rechtsfolgen die in dieser Schrift vertretene bedingte obligatorische Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten. Sie stimmt auch überein mit dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen. Die Verneinung dieser bestehenden Schutzvorschriften hieße, die soziale Bedeutung des Ehevertrages unter Verlobten und des Vermögensrechtes überhaupt in bedenklicher Weise verkennen. Die durch die analoge Konstruktion der Bedingungsvorschriften ermöglichte bedingte obligatorische Wirksamkeit des Ehevertrages unter Verlobten weicht nicht vom Recht ab, sondern stellt sich vielmehr dar als das je nach den Bedürfnissen des Einzelfalles feiner ausgebildete, feiner angewandte Recht, das nur allein etwaige Differenzen zwischen Rechtsempfinden und Rechtsprechung zu beseitigen geeignet ist.

Aber nicht nur die Interessen des einzelnen verlangen die Anerkennung der gegebenen Schutzvorschriften vor Eheabschluß, sondern auch der Staat hat Interesse an dem bereits vor Abschluß der Ehe bestehenden vermögensrechtlichen Schutz der Verlobten. Auch vom staatspolitischen Standpunkt werden die in dieser Schrift begründeten obligatorischen Interimswirkungen des vorehelichen Ehevertrages gerechtfertigt, eine Tatsache, die für die Art und Weise der Rechts-

anwendung in ihrer Bedeutsamkeit nicht zu unterschätzen ist. Denn auch das staatliche Interesse ist ein maßgebender Faktor für die endgültige Entscheidung rechtlich bedeutsamer Streitfragen.

Schon in Rom wurde durch die lex Julia et Papia Poppaea [178]) die dos als Mittel zur Beförderung der Ehen zur Angelegenheit des Staates gemacht, und staatliche Interessen an der Erhaltung der Ehen begünstigten die Grundsätze des Dotalrechts. So bestimmten die Gesetze z. B., daß in Zweifelsfällen stets dahin zu entscheiden sei, daß die dos für ihren Zweck erhalten bleibe [179]). Auch heute besteht dieses öffentliche Interesse des Staates an der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehen, zumal heute noch dieselben Gründe vorhanden sind, die den römischen Staat veranlaßten, die dos unter besonders weitgehenden rechtlichen Schutz zu stellen. Denn heute hat nicht weniger als im römischen Recht der Staat ein Interesse daran, daß die Ehe und damit die Familie als Grundlage jedes geordneten Staatswesens für seine Zwecke erhalten bleiben. Die Vermögensverhältnisse spielen hierbei keine geringe Rolle, denn eine Ehe mit einer starken Vermögensgrundlage wird niemals so schnell zur Scheidung neigen, als dies bei einer armen Ehe der Fall ist, wo geradezu die Verhältnisse oft zur Scheidung drängen. Außerdem ist es besser für einen Staat, wenn seine Ehen vermögend und wohlhabend sind. So wächst das Ansehen und die Macht des Staates, denn ein reicher Staat kennt nicht so viele politische Störungen und Umwälzungen wie ein armer Staat, in dem der Existenzkampf des Volkes nicht nur Unordnung hervorruft, sondern sogar oft zerstörende Wirkung ausübt. Zur Stärkung des Staates ist also die Wirtschaftlichkeit der Ehegatten die Hauptsache. Diese besteht zunächst in der Erhaltung des vorhandenen Vermögens, in der Vermeidung unwirtschaftlicher Ausgaben. Unter diesem Gesichtspunkte liegt es auch im Interesse des Staates, die güterrechtlichen Vereinbarungen der Verlobten bereits vor Eheabschluß durch Anwendung der Bedingungsvorschriften rechtlich zu schützen und somit durch Erhaltung und Vermehrung der Vermögen der Verlobten für die eheliche Wirtschaftsgemeinschaft der Allgemeinheit zu dienen und die Rechtsentwicklung zu fördern.

Praktische Bedenken stehen der in dieser Schrift vertretenen Ansicht keineswegs entgegen. Lediglich aus den bereits erwähnten

---

[178]) L. 64 D. de condit. et demonstrat.; vgl. auch Zimmern a. a. O. Teil II Buch I S. 572.

[179]) Sturm, Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht, vgl. S. 3, 8, 10, 202.

formaljuristischen Gründen könnte man dazu kommen, den Vermögensschutz vor Eheabschluß abzulehnen. Diese Gründe können jedoch für die endgültige Entscheidung nicht ausschlaggebend sein. So ergibt sich, daß abgesehen von den bisher für eine analoge Anwendung der Bedingungsvorschriften vorgebrachten Gründen auch die Billigkeit als rücksichtslose Gebieterin verlangt, daß bei dem von Verlobten vereinbarten Ehevertrage den Verlobten ein Rechtsschutz gewährt wird.

C. Schluß.

Aus allen diesen Gründen muß das einleitend gegebene Beispiel in Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf Grund des § 160 BGB. dahin entschieden werden, daß die Verlobte B. **nach** Eintritt der gesetzlichen Bedingung des Eheabschlusses gezwungen ist, ihrem nunmehrigen Ehegatten A. Schadensersatz zu leisten wegen der schuldhaften Vereitelung der Einbringung des ihr bei Abschluß des Ehevertrages gehörenden Landgutes in den vereinbarten Güterstand.

Das vorhandene Recht reicht also vollständig aus, dem im Volke wurzelnden Bedürfnis, dem Rechtsempfinden der Verlobten und den Interessen des Staates Rechnung zu tragen. In seiner Handhabung erfüllt es die Aufgabe des Richters, aus der Unmenge der Rechtsnormen unter Berücksichtigung der aufeinander stoßenden Interessen aller am Rechtsverkehr Beteiligten *die* Entscheidung zu treffen, die in der *Geschichte begründet*, durch das *Mittel der juristischen Konstruktion* einer *billigen Lebensauffassung* entspricht. Im Interesse weitgehendster Rechtssicherheit empfiehlt sie jedoch, die Streitpunkte über die Errichtung und Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten dadurch zu beseitigen, daß das Bestehen eines vorehelichen Interessenschutzes der Verlobten ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen und damit die durch die analoge Konstruktion der Bedingungssätze vorhandene bedingte obligatorische Wirksamkeit des Ehevertrages der Verlobten ausdrücklich anerkannt wird. Diese Rechtsetzung würde die im Volke und selbst in Juristenkreisen bestehenden Unklarheiten des § 1432 BGB. bezüglich des Abschlusses und der Wirksamkeit eines Ehevertrages von Verlobten und die Angst des Volkes vor den bei der Auslegung

entstehenden rechtlichen Streitfragen beseitigen und damit die praktische Bedeutung des Abschlusses eines Ehevertrages unter Verlobten in nicht unerheblichem Maße erneuern und erhöhen.

Damit ist die Behandlung des Themas erschöpft. Sie hat zu Gedanken Veranlassung gegeben und Streitpunkte aufgeworfen, die rechtlich nicht von geringem Interesse sind. Sie hat sich bei ihrer Durchführung und Entscheidung stets von dem Grundsatze leiten lassen, „daß, wer rechtliche Fragen behandeln will, immer zugleich ein Stück Gesetzgeber sein muß“ [180]).

---

[180]) Zitelmann, Die Gefahren des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Rechtswissenschaft S. 19.

Lebenslauf.

Als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Wilhelm Heidemann und seiner verstorbenen Ehefrau Antonie geb. Schuh wurde ich am 26. Juli 1901 in Bochum geboren. Nach 3 Volksschuljahren besuchte ich seit Ostern 1911 das Gymnasium in Bochum und bestand Ostern 1921 das Abiturientenexamen. Darauf wandte ich mich den rechtswissenschaftlichen Studien zu und studierte an den Universitäten Bonn, Marburg und Berlin. Am Oberlandesgericht in Kassel bestand ich im Februar 1925 mein Referendarexamen. Seitdem bin ich am Landgericht in Bochum als Referendar im Vorbereitungsdienste tätig.